

Droits et Débats

**Enjeux juridiques de
l'environnement**

Un cycle de conférences du Conseil d'État

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Les rapports du Conseil d'État »

(ancienne collection « Études et documents du Conseil d'État », EDCE)

- Collectivités publiques et concurrence (EDCE n° 53), 2002.
- Perspectives pour la fonction publique (EDCE n° 54), 2003.
- Un siècle de laïcité (EDCE n° 55), 2004.
- Responsabilité et socialisation du risque (EDCE n° 56), 2005.
- Sécurité juridique et complexité du droit (EDCE n° 57), 2006.
- L'administration française et l'Union européenne :
Quelles influences ? Quelles stratégies ? (EDCE n° 58), 2007.
- Le contrat, mode d'action publique et de production de normes (EDCE n° 59),
2008.
- Droit au logement, droit du logement (EDCE n° 60), 2009.
- L'eau et son droit (EDCE n° 61), 2010.
- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011
- Les agences : une nouvelle gestion publique ? - étude annuelle 2012, n° 63
- Le droit souple - étude annuelle 2013, n° 64

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine
public, 2002.
- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.
- Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit
national, 2007.
- Le droit de préemption, 2008.
- L'implantation des organisations internationales sur le territoire français, 2008.
- Les recours administratifs préalables obligatoires, 2009.
- La révision des lois bioéthiques, 2009.
- Les établissements publics, 2010.
- Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, 2011.
- Vers l'institution d'un parquet européen, 2011.

Collection « Droits et Débats »

- Le droit européen des droits de l'homme, n° 1, 2011.
- Les développements de la médiation, n° 2, 2012
- La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, n° 3,
2012
- La démocratie environnementale, n°4, 2012
- Consulter autrement, participer effectivement, n° 5, 2012
- Le patrimoine immatériel des personnes publiques, n° 6, 2013
- Santé et justice : quelles responsabilités ?, n° 7; 2013
- Les agences : une nouvelle gestion publique?, n° 8, 2013
- Enjeux juridiques de l'environnement, n° 9, 2013
- 1952-2012 : le juge français de l'asile, n° 10, 2013

Sommaire

Avant-propos.....	5
Présentation générale du cycle de conférences.....	7
Les intervenants du cycle de conférences	9
Première conférence	
Environnement et formation juridique	19
Sommaire de la conférence	19
Présentation du thème de la conférence.....	20
Discours introductifs.....	23
Actes – Environnement et formation juridique	35
Deuxième conférence	
Environnement et droit de la consommation.....	55
Présentation du thème de la conférence.....	56
Actes – Environnement et droit de la consommation	58
Troisième conférence	
Environnement et droit de l’aménagement	89
Présentation de la conférence	90
Actes – Environnement et droit de l’aménagement	92
Quatrième conférence	
Environnement et droit des transports	115
Présentation de la conférence	116
Actes – Environnement et droit des transports	119
Cinquième conférence	
Environnement et droit de l’énergie	143
Présentation de la conférence	144
Actes – Environnement et droit de l’énergie	146
Sixième conférence	
Environnement et polices.....	185
Présentation de la conférence	186
Actes – Environnement et polices	188
Septième conférence	
Quel devenir pour l’administration de l’environnement ?	223
Présentation de la conférence	224
Actes – Quel devenir pour l’administration de l’environnement ?	227
Conclusion	251
Bibliographie	253





Avant-propos

Jacky Richard

Conseiller d'État,

Rapporteur général, président adjoint de la section du rapport et des études

La collection *Droits et Débats* du Conseil d'État présente, dans ce 9^{ème} numéro, les actes d'un cycle de sept conférences, organisé entre mai 2012 et avril 2013 et consacré aux « Enjeux juridiques de l'environnement ». Ces actes rassemblent non seulement les interventions des spécialistes invités, les débats avec la salle mais aussi les notes documentaires qui éclairent le contexte des thèmes traités.

Depuis plusieurs années déjà, le Conseil d'État ne se contente pas d'organiser des colloques sur des sujets d'actualité ; il s'attache également à la conduite de réflexions collectives sous la forme d'une succession de conférences, proposées dans le cadre d'un cycle se déroulant sur plusieurs mois.

Le cycle de conférences « Enjeux juridiques de l'environnement » relève de cette logique. Il présente, de plus, une particularité car il est intervenu dans le prolongement direct de celui organisé en 2011 sur « La démocratie environnementale » qui avait proposé six conférences dont les actes ont paru dans le n° 4 de *Droits et Débats*. Cet intérêt renouvelé vient de ce que le Conseil d'État estime que l'environnement est au cœur des préoccupations de multiples acteurs politiques, économiques, sociaux et, bien sûr, environnementaux. Il se devait donc de proposer un approfondissement de la réflexion dans ce domaine. Il a mesuré, tant dans ses activités contentieuses que consultatives, l'influence des objectifs de développement durable sur l'élaboration des politiques publiques et la mise au point des normes juridiques qui l'encadrent. Les sept séances du cycle ont permis de prendre la mesure du phénomène d'imprégnation de l'ensemble des règles de droit par la logique de développement durable et les exigences du respect de l'environnement.

Pour ce faire, le cycle a eu l'ambition de répondre à la fois à des problématiques globales et à des questions spécifiques.

Quatre conférences ont successivement analysé les interactions entre la question environnementale et les différentes branches du droit : le droit de la consommation, celui de l'aménagement, celui des transports et celui de l'énergie.

Les trois autres conférences ont traité de thèmes plus transversaux. Tout d'abord, la séance « Environnement et formations juridiques » a permis d'aborder la question de la demande et de l'offre de formation en matière d'environnement. La séance consacrée à « Environnement et polices » a montré que l'environnement peut autant justifier de nouvelles restrictions à la pleine jouissance des droits et des libertés que l'ouverture de nouvelles voies de droit opposables par les individus.



Enfin, la dernière séance a été consacrée aux évolutions de l'administration de l'environnement, celles déjà récemment opérées comme celles encore souhaitables, pour prendre en compte la montée des préoccupations environnementales dans notre société.

Cet ouvrage, servi par les interventions des personnalités les plus qualifiées sur les sujets abordés et par les réactions pertinentes des participants nombreux et fidèles aux conférences, invite donc à une réflexion large et renouvelée sur le droit de l'environnement. Le Conseil d'État et notamment sa section du rapport et des études, étaient dans leur rôle de l'avoir suscitée et organisée. Puissent les lecteurs de l'ouvrage y trouver le plus vif intérêt.



Présentation générale du cycle de conférences

Le Conseil d'État organise un cycle de conférences sur quelques grands enjeux juridiques de l'environnement dans le prolongement du cycle sur la démocratie environnementale organisé en 2010-2011.

Des questions environnementales surgissent dans différentes branches du droit et secteurs d'activité et sont essentielles pour assurer la protection de la nature, des espaces et des milieux. Elles ont favorisé l'émergence d'un droit de l'environnement, son déploiement progressif et sa confrontation avec d'autres droits.

Comment assurer efficacement la protection de l'environnement dans ce cadre ? Quelle place accorder à la formation des acteurs de l'environnement, à la prévention ou encore à la répression ?

Ces questions présentent une forte actualité, en particulier à la suite de l'adoption des lois Grenelle I et II des 23 juillet 2009 et 12 juillet 2010.

Le cycle comprend sept conférences sur les thèmes suivants :

- Environnement et formation juridique (14 mai 2012),
- Environnement et droit de la consommation (25 juin 2012),
- Environnement et droit de l'aménagement (17 septembre 2012),
- Environnement et droit des transports (12 novembre 2012),
- Environnement et droit de l'énergie (11 décembre 2012),
- Environnement et polices (22 janvier 2013),
- Quel devenir pour l'administration de l'environnement ? (22 avril 2013).

Ces thèmes, très vastes, impliquent de procéder à des choix, d'identifier deux ou trois axes de discussion et de privilégier des illustrations.

Les débats associent des membres du Conseil d'État, des magistrats judiciaires, des universitaires, des avocats mais aussi des représentants des administrations, des associations de défense et des industries concernées. Ils sont animés par un modérateur et réunissent deux ou trois intervenants.





Les intervenants du cycle de conférences

Pour le Conseil d'État

Jean-Marc Sauvé

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration (promotion André Malraux), Jean-Marc Sauvé entre comme auditeur au Conseil d'État en 1977. Il est conseiller technique dans les cabinets de Maurice Faure et de Robert Badinter, ministres de la justice, de 1981 à 1983. Il occupe les postes de directeur de l'administration générale et de l'équipement au ministère de la justice de 1983 à 1988, puis de directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur de 1988 à 1994, date à laquelle il devient préfet de l'Aisne. Nommé maître des requêtes au Conseil d'État en 1983, il devient conseiller d'État et secrétaire général du Gouvernement en 1995. Depuis le 3 octobre 2006, il est le vice-président du Conseil d'État. Il est également président du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (comité de sélection des juges européens), président de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, président du conseil d'administration de l'ENA et président de l'Institut français des sciences administratives.

Olivier Schrameck

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration, Olivier Schrameck entre au Conseil d'État en 1977 en qualité d'auditeur. Commissaire du Gouvernement en 1981 puis en 1987, il est nommé Conseiller d'État en 1995. Il a également exercé les fonctions de conseiller technique puis de chargé de mission auprès du ministre de l'intérieur et de la décentralisation (1982), de directeur du cabinet du secrétaire d'État chargé des enseignements supérieurs (1984), de directeur des enseignements supérieurs (1985) et de directeur du cabinet du ministre d'État, ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports (1988). Secrétaire général du Haut Conseil à l'intégration (1991) puis du Conseil constitutionnel (1993), il devient directeur du cabinet du Premier ministre en 1997, puis ambassadeur de France en Espagne en 2002. Depuis novembre 2009, Olivier Schrameck préside la section du rapport et des études du Conseil d'État. Il est professeur associé à l'Institut d'études politiques de Paris.

Jacky Richard

Ancien élève de l'École normale supérieure (Saint-Cloud) et de l'École nationale d'administration, agrégé de géographie, Jacky Richard a fait une grande partie de sa carrière au ministère de l'Éducation nationale où il fut chef de bureau à la direction des affaires financières, secrétaire général de l'académie de Toulouse, directeur de

l'administration générale et des personnels non enseignants, inspecteur général et chef du corps de l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR). De mai 2001 à septembre 2005 il fut directeur général de l'administration de la Fonction publique (DGAFP) et, parallèlement, jusqu'en février 2003, délégué interministériel à la réforme de l'État. En septembre 2005, il est nommé conseiller d'État et affecté à la 7^{ème} sous-section de la section du contentieux (marchés publics, établissements publics, contentieux militaires) puis, parallèlement, membre de la section de l'administration. Depuis mai 2010, il est rapporteur général et président adjoint de la section du rapport et des études (SRE) du Conseil d'État. Il est professeur associé à l'université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense. Il préside le conseil d'administration du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des directeurs d'hôpital (CNG) et celui de l'École nationale supérieure de la police (ENSP). Il préside également le comité de déontologie du Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux.

Pierre-François Racine

Ancien élève de l'École normale supérieure (rue d'Ulm), Pierre-François Racine obtient la maîtrise d'histoire en 1969, il est diplômé la même année de l'Institut d'études politiques de Paris et, en 1974, de l'École nationale d'administration. Il commence sa carrière en 1974 comme auditeur au Conseil d'État. Il est parallèlement chargé de mission auprès du président du Centre national d'art et de culture (Cnac)-Georges Pompidou en 1976, puis devient directeur général adjoint des éditions Arthaud en 1978. Nommé maître des requêtes, il réintègre le Conseil d'État en qualité de responsable du centre de documentation en 1982 puis de commissaire du Gouvernement à la section du contentieux en 1983. Il devient, en 1986, directeur général de la Commission nationale de la communication et des libertés puis, en 1989, du Conseil supérieur de l'audiovisuel. De 1990 à 1996 il est président directeur général de la Société pour le développement de la télévision (SODETE) et de l'Union pour le financement du cinéma et de l'audiovisuel (UFCA). Nommé conseiller d'État, il prend les fonctions de président de la cour administrative d'appel de Paris en 1997. Il a été professeur-associé à l'université de Paris-Dauphine de 2002 à 2007. En 2007, il est nommé président de la section des finances du Conseil d'État. Depuis 2011, il est président adjoint de la section des travaux publics. Depuis 2007, il est président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) et, depuis octobre 2012, du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

Roland Peylet

Conseiller d'État, Roland Peylet est président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État. Diplômé de l'École polytechnique et de l'École nationale des ponts et chaussées, il a travaillé au sein du ministère de l'équipement puis du ministère de l'éducation nationale, notamment comme chargé de la division des études, conseiller technique et directeur adjoint du cabinet du ministre de l'éducation nationale. Il a également été directeur de la programmation et du développement universitaire et directeur des personnels de l'enseignement supérieur. Il a ensuite été directeur départemental de l'équipement du Val-d'Oise



(1996-1997), puis conseiller pour l'urbanisme, l'équipement, le logement, les transports et la ville au cabinet du Premier ministre. Il a intégré le Conseil d'État en 1999, affecté à la section du contentieux, puis à la section des travaux publics, et enfin parallèlement à la section du rapport et des études. Il est par ailleurs président du Conseil du patrimoine de la ville de Paris et membre du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie (CRE).

Hélène Vestur

Diplômée de l'Institut d'études politiques de Paris (1978) et de l'École nationale d'administration (1985), Hélène Vestur est aussi licenciée en droit (1980) et titulaire de diplômes d'études approfondies de sciences politiques (1979), de philosophie (1980) et de sociologie (1981). En 1985, elle intègre le Conseil d'État en qualité d'auditeur et commence sa carrière à la section du contentieux avant de rejoindre les sections de l'intérieur, des travaux publics et la section du rapport et des études. En 2000, Mme Vestur devient Conseiller d'État et assesseur à la section du contentieux. Elle rejoint la section des travaux publics en 2003 et se consacre depuis principalement aux textes relatifs à la protection de la nature, à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme. Elle a été membre de l'Autorité Environnementale du CGEDD de 2010 à 2012 au titre des personnalités qualifiées.

Martine Jodeau

Après avoir exercé les fonctions de consultante à la division juridique de l'Agence pour l'énergie nucléaire de l'Organisation de coopération et de développement économique, Martine Jodeau a exercé la profession d'avocat au barreau de Paris et les fonctions d'assistante en droit privé et de secrétaire générale de l'Institut d'études judiciaires de l'université Paris I. Entrée au Conseil d'État en 1990 en qualité de maître des requêtes, elle est affectée à la section du contentieux, à la section des finances et à la section du rapport et des études. Elle a été également chargée d'enseignements à l'Université Paris IX, nommée en 1991 commissaire du Gouvernement de la Commission nationale de la tarification sanitaire et sociale, rapporteur au Conseil de la concurrence, puis en 1996 membre de la Commission de la sécurité des consommateurs et membre du comité du contentieux du ministère des finances. Nommée conseiller d'État en 2004, elle est membre de la Commission des infractions fiscales, de la Commission d'examen des pratiques commerciales et préside la Commission de surveillance et de contrôle des publications destinées à l'enfance et à l'adolescence.

Michel Thénault

Licencié de sciences économiques en 1969, Michel Thénault est ancien élève de l'École nationale d'administration. Il commence sa carrière en 1969 comme inspecteur des impôts. En 1977 il est nommé chef de la division industrie énergie à la direction interdépartementale de l'industrie de la région Lorraine. En 1979 il est chargé de mission auprès de préfet de la région Lorraine avant d'être directeur de cabinet du préfet de Lorraine puis du préfet de Bourgogne. Il est nommé chef de cabinet du ministre de l'intérieur en 1983 et du ministre d'État chargé du plan et de l'aménagement du territoire en 1984. Michel Thénault devient commissaire adjoint



de la République de l'arrondissement d'Alès de 1985 à 1989 ; secrétaire général de la préfecture des Yvelines de 1989 à 1991 ; directeur de cabinet du secrétaire d'État aux collectivités locales en 1991 ; préfet, directeur du cabinet du préfet de région Ile-de-France de 1991 à 1992 ; directeur général des collectivités territoriales de 1993 à 1998 ; préfet des Yvelines de 1998 à 2000 ; préfet de la région Champagne-Ardenne, préfet de la Marne de 2000 à 2001 ; directeur de cabinet civil et militaire du ministre de la défense de 2001 à 2002 ; préfet de la région Alsace, préfet du Bas-Rhin de 2002 à 2005 ; préfet de la région Languedoc-Roussillon, préfet de l'Hérault de 2005 à 2007 ; préfet de la région Haute-Normandie, préfet de Seine-Maritime de 2007 à 2008 ; directeur du cabinet du ministre auprès du Premier ministre, chargé de la mise en œuvre du plan de relance de 2008 à 2009. Depuis 2009, Michel Thénault est conseiller d'État. Il est affecté à la section du contentieux du Conseil d'État et, cumulativement, à la section du rapport et des études depuis 2010.

Pour l'ordre judiciaire

Françoise Kamara

Diplômée de l'université de Paris II, titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat et ancienne élève de l'École nationale de la magistrature, Françoise Kamara est nommée juge au Havre en 1975. Elle dirige successivement les tribunaux d'instance des 5^{ème} et 7^{ème} arrondissements de Paris (1976 à 1988), devient vice-président au tribunal de grande instance de Paris, conseiller (1990) puis président de chambre à la cour d'appel de Paris (1999) et conseiller à la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation (2007). Elle a dispensé divers enseignements à la section internationale de l'École nationale de la magistrature, à l'École de formation du barreau, à la faculté de médecine et au Centre de formation des journalistes, et prononcé de nombreuses conférences, en France et à l'étranger, portant notamment sur le droit des assurances, le droit de la presse, le droit de la consommation, le droit notarial, la procédure civile, la régulation économique et financière. Elle est, depuis 2008, président de la Commission des clauses abusives et, depuis 2011, membre du conseil d'administration de l'Institut national de la consommation.

Cyril Roth

Magistrat de l'ordre judiciaire, Cyril Roth a exercé des fonctions juridictionnelles et administratives variées, principalement comme juge d'instance (de 1999 à 2003), comme secrétaire général de la Première présidence de la cour d'appel de Versailles (de 2003 à 2007) et comme vice-président au tribunal de grande instance d'Evreux (de 2007 à 2010). Depuis mai 2010, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation, il siège à la 3^{ème} section, spécialisée notamment dans le contentieux pénal de la consommation et celui de l'environnement. Vice-président de la Commission des clauses abusives depuis 2005, membre de la Commission de la sécurité des consommateurs depuis fin 2011, il anime une base de données de droit international privé de la famille et contribue à diverses revues juridiques.



Dominique Guihal

Conseillère à la cour d'appel de Paris, Dominique Guihal est aussi membre du Conseil supérieur de prévention des risques technologiques. Elle fut rapporteur auprès de la Commission supérieure de codification pour la refonte du code forestier (2010-2011) et pour la codification de la partie réglementaire du code minier (2012). Dominique Guihal est chargée d'enseignement de droit pénal dans le master II de droit de l'environnement commun aux universités de Paris I et de Paris II et membre du comité scientifique des revues *Droit de l'environnement* et *Revue juridique de l'environnement*. Elle a écrit *Droit répressif de l'environnement*, publié chez Economica, 3^{ème} édition, 2008.

Pour l'université

Phillipe Billet

Professeur agrégé de droit public à la faculté de droit de l'université de Lyon III, Philippe Billet est directeur de l'Institut de droit de l'environnement et président de la Société française pour le droit de l'environnement. Auteur d'une thèse sur la protection juridique du sous-sol en droit français (1994), il travaille depuis une vingtaine d'années sur les aspects juridiques de la protection de l'environnement et de la régulation des activités humaines à cette fin. Venu aux questions énergétiques par le biais de l'enfouissement des déchets radioactifs en sous-sol et le stockage du CO₂, il s'est intéressé au droit nucléaire et aux énergies renouvelables (articles, direction scientifique du projet de recherche Sémipar qui postule un renouvellement des approches citoyennes du nucléaire par le jeu du principe de participation, pour limiter les effets du secret défense en ce domaine), ainsi qu'à la question des services écosystémiques en relation avec les énergies renouvelables. Il a également enseigné le droit minier dans le cadre d'un DESS de gestion de l'énergie (faculté des sciences économiques de Montpellier). Il est notamment co-commentateur et annotateur du code de l'environnement Dalloz (éditions 2004 à 2012) et tient une chronique de droit de l'environnement et de l'urbanisme au JCP Administrations-Collectivités territoriales dont il est co-directeur scientifique et une chronique mensuelle de droit des déchets et de fiscalité appliquée à l'environnement à la revue *Environnement et développement durable*, dont il est membre du comité scientifique.

Yves Jégouzo

Président honoraire et professeur émérite de l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne), Yves Jégouzo, est nommé directeur du CERDEAU en 2006 puis du GIP Gridauh depuis 2007. Il est rédacteur en chef de la revue *Actualité juridique droit administratif* depuis 1999, président honoraire de l'Association française de droit des collectivités territoriales, vice-président de l'Institut français des sciences administratives depuis 1999. Il a été membre de la commission Coppens chargée de préparer le projet de Charte constitutionnelle de l'environnement, président de



la sous-commission juridique et Conseiller d'État en service extraordinaire d'avril 2002 à avril 2006. Il a écrit de nombreux articles en droit administratif, droit de l'urbanisme et droit de l'environnement.

Jean-Pierre Le Bourhis

Jean-Pierre Le Bourhis, est chargé de recherche au CNRS et directeur adjoint du CURAPP (Centre universitaire de recherche sur l'action publique et le politique) à l'université de Picardie. Titulaire d'un doctorat en science politique de l'université de Paris I-Sorbonne, il a été chercheur invité à l'université d'Oxford (Wolfson College), à l'université de Californie-Berkeley ainsi qu'à l'Institut Max-Planck de Cologne dans le cadre d'enquêtes comparatives internationales. Il est l'auteur de plusieurs articles et d'un ouvrage portant sur les institutions et les politiques publiques environnementales. Il a collaboré récemment à une recherche sur les restructurations au ministère de l'écologie et du développement durable, dans le cadre du projet « Mutations organisationnelles de l'administration », financé par l'Agence nationale de la recherche. Il est membre du conseil scientifique de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques.

François-Guy Trébulle

Agrégé de droit privé, François Guy Trébulle est professeur à l'université de Paris I où il enseigne notamment au sein des masters 2 droit de l'environnement (universités Paris I et Paris II) et droit de la sécurité sanitaire, alimentaire et environnementale. Co-directeur scientifique du jurisclasseur Droit de l'environnement et du développement durable et de la revue Environnement et développement durable, auxquels il contribue activement, il assure également la chronique « Entreprise et développement durable » du JCPE, et le « Panorama de droit de l'environnement » du Recueil Dalloz. Membre des comités scientifiques de la revue Droit de l'environnement et du Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel, il est l'auteur de nombreux articles et notes de jurisprudence. Il participe aux travaux de la commission environnement du Club des juristes.

Pour les avocats

Christophe Bourdel

Après l'Institut de droit des affaires en 1984 et un DEA de droit privé (Paris II) en 1986, Christophe Bourdel devient avocat en 1987 et entre, la même année, au cabinet Granrut. Ses domaines d'intervention sont le droit de l'environnement industriel, le droit immobilier et le droit des assurances-vie. En 1994, Christophe Bourdel devient associé et ouvre le département environnement de Granrut en prenant en charge l'une des premières procédures civiles sur la vente d'un terrain pollué. Depuis plus de 15 ans, l'activité du cabinet en environnement s'est considérablement développée. Christophe Bourdel intervient aussi bien en conseil, en contentieux qu'en audit en cession de site ou de branche d'activité. Il compte parmi ses clients des grandes



entreprises industrielles dans le domaine chimique et pétrolier. Chaque année, à l'occasion du Salon de l'Immobilier d'Entreprise (SIMI), Christophe Bourdel anime des colloques sur l'environnement et l'immobilier. Il organise également des petits-déjeuners formation sur des thèmes d'actualités tels que le bail vert.

Arnaud Gossement

Maître Arnaud Gossement est avocat associé au barreau de Paris. Il est gérant et fondateur du cabinet Gossement Avocats. Titulaire de certificats de spécialisation en droit public et en droit de l'environnement, Arnaud Gossement consacre l'essentiel de son activité aux secteurs de l'énergie et de l'industrie. Ancien enseignant-chercheur de l'université Paris I, il est docteur en droit et a consacré sa thèse au « Principe de précaution : essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques ». Il continue d'enseigner le droit de l'environnement à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne (master II). Ancien responsable d'une grande ONG environnementale, Arnaud Gossement a été l'un des principaux acteurs du Grenelle de l'environnement de 2007. En 2011, il a remis un rapport sur la réforme du droit minier au ministre de l'écologie. Arnaud Gossement est chroniqueur juridique pour BFM depuis plusieurs années.

Patricia Savin

Patricia Savin est diplômée de l'université de Lyon III, de l'Institut de droit public des affaires et docteur en droit privé. Elle est inscrite au barreau de Paris depuis 1995 et au barreau de Bruxelles depuis 2004. Elle est avocate associée, fondatrice et managing partner du cabinet Savin Martinet Associés. Elle avait préalablement été collaboratrice au sein des cabinets Moquet Borde & Associés, puis de Pardieu Brocas Maffei & Leygonie. Elle a également été chargée de travaux dirigés, et anime des séminaires, colloques et cours sur le droit de l'environnement au sein d'organismes de formation. Elle est intervenue à plusieurs reprises dans le cadre de débats publics ou consultations organisés sur les plantes transgéniques. Elle est auteur de fascicules dans le JurisClasseur Environnement et le Lamy Santé et rédige régulièrement des articles sur le droit de l'environnement.

Patrick Thieffry

Avocat aux barreaux de Paris et de New-York, Patrick Thieffry consacre une grande partie de son activité au droit de l'environnement, tant en conseil et en contentieux qu'à travers ses enseignements à l'École de droit de la Sorbonne où il est professeur associé. Il est l'auteur d'un traité de droit de l'environnement de l'Union européenne et de nombreux articles sur ce thème et bien d'autres aux confins du droit économique et du droit international. Il a une connaissance particulière des institutions européennes, conseillant entreprises et administrations depuis plus de trente ans dans leurs relations avec la Commission, notamment en droit de la concurrence et des aides d'État, ainsi qu'une longue expérience de la négociation des contrats internationaux, particulièrement avec les États-Unis, et de la gestion des grands contentieux en matière de construction, que ce soit devant les juridictions étatiques ou dans le cadre d'arbitrages dans lesquels il intervient aussi bien en tant que conseil que comme arbitre.



Au titre de l'expertise

Alain Bazot

Alain Bazot est président de l'UFC-Que choisir et directeur des publications depuis avril 2003. Il est également membre du Conseil national de la consommation et du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique. Au niveau européen, Alain Bazot est membre de l'exécutif du Bureau européen des unions de consommateurs. Spécialiste de droit public, il est chargé de cours à l'université de Bourgogne. Il a écrit en 2007 le livre « Consommateur, si tu savais » édité chez Plon.

Marie-Ange Debon

Diplômée d'HEC et de l'ENA, titulaire d'une maîtrise de droit des affaires, Marie-Ange Debon a été magistrate à la Cour des comptes de 1990 à 1994. Elle rejoint alors France 3 dont elle est directrice de la gestion puis directrice générale adjointe, en charge des ressources (finance, juridique, informatique, production et équipement). En 1998, elle intègre le groupe Thomson où elle est directeur financier adjoint, puis secrétaire générale, responsable du juridique, des assurances, de l'immobilier, de la communication externe et de l'actionariat. Elle rejoint Suez Environnement en 2008 en tant que secrétaire générale responsable du juridique et de l'audit, et, depuis septembre 2009, également responsable des projets, des systèmes d'information, des risques et assurances et des achats. Elle est membre du collège de l'Autorité des marchés financiers depuis 2008. Elle est administratrice de Technip (depuis juin 2010).

Ghislaine Esquiague

Titulaire d'une maîtrise en sciences de gestion de l'université de Paris IX Dauphine, Ghislaine Esquiague commence sa carrière en 1973 au ministère de l'agriculture comme chargée de mission RCB. En 1983 elle rejoint le service agricole du commissariat général au Plan et, en 1990, la direction générale de l'administration et de la fonction publique en qualité de chargée de mission sur le renouveau du service public. Ghislaine Esquiague devient adjointe au secrétaire général de la délégation interministérielle à la ville en 1993 avant d'être nommée, en 1998, secrétaire générale de la direction de l'urbanisme du logement et de l'équipement à la préfecture de Paris. En 2001, elle rejoint le secrétaire d'État à l'économie solidaire où elle exerce les fonctions de chef de cabinet. Chargée de mission à la mission de l'encadrement supérieur de la direction du personnel des services et de la modernisation du ministère de l'équipement de 2002 à 2004 puis secrétaire générale de l'Institut national de recherche sur les transports et leur sécurité de 2004 à 2008, Ghislaine Esquiague était de 2009 jusqu'au 1^{er} octobre 2012, secrétaire générale de l'ACNUSA.



Raymond Léost

Diplômé d'un doctorat de droit privé et sciences criminelles et auteur d'un ouvrage sur le droit pénal de l'urbanisme, Raymond Léost est chargé d'enseignement à l'université de Brest. Il a aussi entrepris de nombreuses publications en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement. Sur le plan associatif, il est secrétaire national et responsable du réseau juridique de l'association France Nature Environnement et membre du conseil supérieur de la prévention des risques technologiques. Raymond Léost a accompagné les travaux du Parlement sur la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (loi Grenelle II) et a conduit plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité.

Roger Léron

Licencié en droit, diplômé d'études supérieures de sciences politiques et de l'Institut d'études politiques de Grenoble, Roger Léron commence sa carrière en 1968 comme attaché de recherche au Centre d'étude et de recherche sur l'aménagement du territoire. Après plusieurs mandats d' élu local, il devient député de la Drôme en 1988. Il est nommé en 2000 président de l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA). Il exerce ces fonctions pendant 6 ans. Roger Léron, président de l'Agence de l'énergie et de l'environnement de Rhône-Alpes, a été élu à la présidence du Réseau des agences régionales de l'énergie et de l'environnement (RARE) le 16 octobre 2012. Il est également vice-président de l'European federation of regional energy and environment agencies (Fedarene).

Jean-François Monteils

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris en 1987 et de l'Institut des langues et civilisations orientales (chinois) en 1990, Jean-François Monteils est un ancien élève de l'École nationale d'administration (1991-1993). En mars 1993, il commence sa carrière à la 1ère chambre de la Cour des comptes comme auditeur puis conseiller référendaire. En 1997 il devient attaché financier à l'Agence financière pour l'Allemagne, les Pays-Bas et les pays nordiques près l'ambassade de France en Allemagne, puis est nommé, en 2000, sous-préfet de Saintes (Charente-Maritime). Jean-François Monteils est successivement secrétaire général pour les affaires de Corse de 2003 à 2007, conseiller pour la réforme de l'État et la fonction publique au cabinet du Premier ministre de 2007 à 2009 et conseiller pour le développement durable, la recherche et l'industrie au cabinet du Premier ministre de 2009 à 2010. En juillet 2010, il est nommé secrétaire général du ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, haut fonctionnaire de défense et de sécurité du ministère. Depuis novembre 2012, il est conseiller maître en fonctions à la Cour des comptes. Il est l'auteur de « La localisation des activités financières vue d'Allemagne » (Revue d'économie financière - n° 57) et de « De la dynamique de l'esprit humain » (à propos de G. Dumézil - Commentaire, hiver 1998).



Françoise Noars

Diplômée de l'École nationale des services vétérinaires, Françoise Noars est nommée, en 1986, directrice départementale des services vétérinaires (DDSV) du Territoire de Belfort. En 1997 elle rejoint la préfecture de Picardie comme chargée de mission « environnement, agriculture, et affaires maritimes » avant d'être nommée, de 2000 à 2003 secrétaire générale pour les affaires régionales (SGAR) auprès du préfet de région Franche-Comté. En 2003, elle devient directrice régionale de l'environnement (DIREN) auprès du préfet de région des Pays-de-la-Loire, puis de 2008 à 2010 auprès du préfet de région Bretagne. En 2008, Françoise Noars est nommée déléguée ministérielle de la zone de défense et de sécurité Ouest et en 2010, directrice régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) de Bretagne. Depuis le 15 mars 2013, Françoise Noars est directrice régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) de la région Rhône-Alpes.

Xavier Vandendriessche

Professeur des universités (classe exceptionnelle), agrégé des facultés de droit, juriste spécialisé en droit constitutionnel, finances publiques et droit des étrangers, Xavier Vandendriessche a occupé plusieurs fonctions à l'université Lille II avant d'en être élu président en 2012, dont celles de vice-président en charge de la prospective et du développement, directeur du système d'informations ou encore co-directeur du centre de recherches Droit et perspective du droit. En outre, plusieurs missions et responsabilités lui ont été confiées par des organismes extérieurs : délégué scientifique et expert auprès de l'AERES, expert auprès du Conseil national d'évaluation (CNE), membre du Conseil des prélèvements obligatoires mais également membre du jury de plusieurs concours tels que : celui de l'entrée à l'ENA, de l'agrégation de droit public, ou de l'accès à la profession d'avocat. Enfin, il est l'auteur de nombreuses publications et chroniques régulières en droit public financier et droit des étrangers.

Véronique Wallon

Agrégée de mathématiques et inspectrice générale des affaires sociales, Véronique Wallon a été secrétaire générale de l'École polytechnique et de l'Institut Pasteur, chef de service au ministère des affaires sociales, et conseillère du ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État de 2000 à 2002. Véronique Wallon est directrice générale de RFF, chargée du pôle « stratégie et gouvernance », après y avoir exercé les fonctions de responsable des relations RFF-SNCF et de directrice de la stratégie et du développement durable. Dans le cadre de ses fonctions, elle est responsable du contrat de performance du gestionnaire d'infrastructure avec l'État, de la préparation de RFF à l'unification du gestionnaire d'infrastructure, et dirige les directions fonctionnelles au centre de la transformation de l'organisation : stratégie, ressources humaines et dialogue social, juridique, système d'information, pilotage de la performance, recherche et innovation.



Première conférence

Environnement et formation juridique

Le droit de l'environnement s'est progressivement étoffé et complexifié ; il nécessite une formation initiale et continue des différents professionnels.

Comment la formation juridique de ces professionnels est en pratique assurée ? Quelle adéquation existe-t-il entre l'offre de formation et les différents métiers intégrant la dimension environnementale ? Quelles évolutions doivent être envisagées ?

Sommaire

Discours introductifs

Patrick Gérard

Recteur de l'académie de Paris, chancelier des universités de Paris p. 21

Jean-Marc Sauvé

Vice-président du Conseil d'État p. 23

Présentation du thème de la conférence p. 33

Intervention d'Olivier Schrameck

*Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État,
Modérateur de la conférence* p. 35

Intervention de Xavier Vandendriessche

Président de l'université de Lille II p. 39

Échanges avec la salle p. 42

Intervention de Marie-Ange Debon,

Secrétaire générale de Suez Environnement p. 45

Échanges avec la salle p. 48

Intervention de Patricia Savin

Avocate p. 49

Échanges avec la salle p. 54





Discours introductifs

Patrick Gérard

Recteur de l'académie de Paris,
Chancelier des universités de Paris

Monsieur le président, Cher Jean-Marc Sauvé,
Mesdames et Messieurs les conseillers d'État, chers collègues,
Monsieur le président de l'université de Lille II,
Mesdames et Messieurs les professeurs,
Mesdames, Mesdemoiselles et Messieurs,

Je vous souhaite la bienvenue en Sorbonne. Cette grande maison, symbole depuis plus de 750 ans, de l'enseignement et du savoir dans notre pays, est heureuse d'accueillir aujourd'hui une des plus hautes institutions de notre République : le Conseil d'État.

C'est un peu, Monsieur le vice-président du Conseil d'État, un retour aux sources, puisque nous avons une histoire commune : au Moyen-Age et sous l'Ancien Régime, la plupart des conseillers du roi étaient des légistes qui étaient formés au sein de la « Faculté de décret » de l'université de Paris. Puis Richelieu, fondateur de la Sorbonne au XVII^{ème} siècle, créa le Palais Cardinal devenu Palais Royal. Et ce n'est qu'après la Révolution que Napoléon fonda le Conseil d'État avant d'établir l'université impériale puisque les universités avaient été dissoutes à la Révolution.

Il est donc heureux que le Conseil ait choisi la Sorbonne pour inaugurer ce cycle de conférences, j'en remercie Olivier Schrameck et Jacky Richard. L'université est par excellence un lieu de débat dans notre société. C'est pour débattre publiquement et en commun que les corporations de maîtres et d'élèves se sont rassemblées dans des collèges au Moyen-Age. C'est la pratique de la *disputatio*, le débat argumenté, qui se tenait d'ailleurs dans cette salle, et la *disputatio* est à l'origine de la formation de la pensée critique occidentale et de notre pratique des soutenances de thèse.

Votre *disputatio* rassemble aujourd'hui des hauts fonctionnaires, des responsables administratifs, des universitaires, des magistrats, des avocats, des juristes, des cadres d'entreprise, des journalistes, des responsables associatifs, des étudiants, bref : un large panel représentatif de notre société. Elle aura pour thématique « Environnement et formation juridique ».

Les premières publications sur le droit de l'environnement datent des années 70. Elles portaient notamment sur la pollution en droit international. En 1975,



les premiers cours de droit international de l'environnement furent dispensés à l'académie de droit international de La Haye. Si le droit de l'environnement est donc un droit récent, aujourd'hui enseigné dans toutes les facultés de droit, l'environnement a toujours figuré parmi les symboles de l'université. Dans notre culture occidentale, les arbres illustrent depuis toujours la connaissance. Avec leurs branches et leur feuillage, ils figurent à merveille la diversité, l'interdépendance et en même temps les racines et l'unité du savoir. La salle d'Assemblée générale du Conseil d'État montre une peinture d'Henri Martin représentant un travailleur intellectuel réfléchissant au contact de la nature parmi des dizaines d'arbres. En Sorbonne, dans le Grand Amphithéâtre qui fait face à ces grands salons, nous sommes fiers de la toile marouflée du « Bois sacré » que Puvis de Chavannes avait peinte pour l'inauguration de la Sorbonne reconstruite en 1889. Cette toile représente la Sorbonne et une allégorie des différents savoirs – philosophie, rhétorique, botanique, géologie, poésie, histoire, mathématiques... – qui se promènent dans le bois sacré de la connaissance.

Vous le voyez, tout contribue à faire de ce lieu un cadre idéal pour votre conférence.

Je vous souhaite donc une bonne soirée, une excellente *disputatio* et le bonheur d'arpenter ensemble le bois de la connaissance.



Monsieur le recteur,
Monsieur le président de l'université de Lille II,
Mesdames, Messieurs,
Mes chers collègues,

« *Pas de caribous au Palais-Royal* »¹. Dans un éditorial acéré publié sous ce titre en 1985 dans la *Revue juridique de l'environnement*, le professeur Michel Prieur entendait répondre aux propos tenus par l'un de mes prédécesseurs à la vice-présidence du Conseil d'État, Pierre Nicolaÿ. Dans une interview donnée au *Monde* le 2 avril 1985², le président Nicolaÿ avait en effet commenté une procédure judiciaire conduite aux États-Unis dans laquelle les juges, « *portant toute leur attention sur la protection de l'environnement* », et notamment sur la préservation de caribous, avaient retardé, en pleine crise pétrolière, la construction d'un oléoduc. En France, la théorie du bilan comme le rôle de conseil exercé par le Conseil d'État, soutenait Pierre Nicolaÿ, permettaient au contraire de ne pas paralyser la politique nucléaire, tout en tenant compte des impacts environnementaux des projets. Le professeur Prieur, dans son éditorial, mettait de son côté en cause la dualité des fonctions du Conseil d'État, à la fois conseil et juge – dualité depuis lors expressément jugée, sous des conditions au demeurant évidentes, compatible avec la convention européenne des droits de l'homme³ –, et il soulignait que le juge français était « *présenté abusivement comme détenant le monopole d'une vision équilibrée des intérêts, alors qu'il est patent qu'il fait dominer, dans les cas les plus importants, le point de vue des pouvoirs publics contre celui de l'environnement* »⁴. Cette passe d'armes n'était pas inattendue pour les observateurs, compte tenu de certains des réquisitoires d'alors de la doctrine dénonçant « *l'absence manifeste de sensibilité écologique* » du Conseil d'État⁵. En outre, seul le Conseil était alors visé et non l'ensemble de la juridiction administrative, car les tribunaux administratifs, pour leur part, étaient à cette époque qualifiés de « *nouveaux défenseurs de l'environnement* »⁶.

Près de trente années plus tard, il ne peut être question d'arbitrer cette querelle – je craindrais d'ailleurs de n'être pas regardé à cet égard comme un juge impartial – et l'intérêt de cette démarche serait au demeurant limité : la hache de guerre a en effet été enterrée pour laisser place à une discussion sereine, bien sûr non exempte de critiques, entre la juridiction administrative, la doctrine et, plus généralement, les

1 M. Prieur, « *Pas de caribous au Palais-Royal* », *Revue juridique de l'environnement*, 1985, n° 2, p. 137.

2 P. Nicolaÿ, « *La réforme du Conseil d'État va accélérer la justice administrative* », *Le Monde*, 2 avril 1985. L'extrait pertinent de cette interview est reproduit en annexe à l'article précité de M. Prieur.

3 CEDH, 28 septembre 1995, *Procola c/ Luxembourg*, n° 14570/89 ; CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn et autres c/ Pays-Bas*, n° 39343/98 ; CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c/ France*, n°65411/01 ; CEDH, 30 juin 2009, *Union Fédérale des Consommateurs Que Choisir de la Côte d'Or*, n° 39699/3.

4 M. Prieur, op. cit., p. 142.

5 F. Caballero, « *Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ?* », *Revue juridique de l'environnement*, 1984, n° 1, p. 3 ; citation p. 42.

6 M. Prieur, « *Les tribunaux administratifs nouveaux défenseurs de l'environnement* », *Revue juridique de l'environnement*, 1977, n° 3, p. 237.



acteurs du droit de l'environnement. Votre présence aujourd'hui, en ouverture de ce nouveau cycle de conférences du Conseil d'État consacré aux enjeux juridiques de l'environnement, comme lors du précédent cycle relatif à la démocratie environnementale, en témoigne. La section du rapport et des études a organisé ce cycle et préside au déroulement de ce débat. Je remercie tout particulièrement son président, Olivier Schrameck, et son rapporteur général, Jacky Richard. Mes remerciements vont aussi à M. Patrick Gérard, recteur de l'académie de Paris, pour son accueil bienveillant à la Sorbonne ainsi que pour ses propos introductifs stimulants.

Si le dialogue s'est substitué à la querelle, la question n'en demeure pas moins pertinente : y a-t-il des caribous au Palais-Royal⁷ ? Tel le Huron découvrant une juridiction administrative loin des représentations qu'il s'en était faites⁸, l'image d'un Conseil d'État et, plus largement, d'une juridiction administrative ayant intégré les exigences environnementales comme composantes de l'intérêt général, serait-elle faussée, ainsi que certains commentateurs le soulignent parfois⁹ ?

Le Conseil d'État a très tôt eu à prendre la mesure de questions ou d'enjeux qui seraient aujourd'hui dits environnementaux, alors même que ce terme n'existait pas. L'exemple le plus net est sans doute le rôle qu'il a joué dans l'application et l'interprétation de la réglementation relative aux manufactures et ateliers insalubres, incommodes ou dangereux, depuis le décret du 15 octobre 1810, et, par conséquent, dans le développement de l'hygiénisme¹⁰. La lecture des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* montre également la prise en compte des préoccupations d'hygiène publique pour la qualification d'une mission de service public – la capture et la mise en fourrière des chiens errants et l'enlèvement des bêtes mortes dans l'arrêt *Théron*¹¹ – ou encore de l'attention portée à la conservation des perspectives monumentales et des sites – le Conseil d'État contrôlant la qualification juridique des faits opérée par l'administration depuis le célèbre arrêt *Gomel* du 4 avril 1914¹².

Deux facteurs intrinsèquement liés conduisent aujourd'hui le juge administratif à accorder une grande attention à la protection de l'environnement et à son droit.

7 Quelques rencontres ont déjà été consacrées à cette question, qui sont notamment retracées dans les numéros spéciaux de la *Revue juridique de l'environnement* de 1995 (*Le juge administratif, juge vert ?*) et de 2004 (*Le juge administratif et l'environnement*).

8 J. Rivero, « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », D., 1962, chron., p. 37.

9 Voir, parmi d'autres exemples, G. Iacono, P. Janin, « Décision Alsace Nature : un arrêt presque ordinaire », *Droit de l'environnement*, n° 182, septembre 2010 (les auteurs soulignent « une approche minimaliste du droit de l'environnement » par le Conseil d'État - p. 300 - et que « l'esprit du Grenelle de l'environnement s'est arrêté aux marches du Palais-Royal » - p. 302 -) ou X. Braud, « Le juge interne et la protection nationale des espèces », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 817, qui souligne que le juge administratif est saisi d'une règle « qu'il vide de sa substance » (p. 818).

10 Ainsi, si la lettre du décret de 1810 entretenait un certain flou sur la préservation de la santé publique, le Conseil d'État en interpréta l'esprit et dégagait le principe de la prise en compte de la sauvegarde de la santé publique dans la délivrance de l'autorisation : CE, 16 août 1860, *Boucher*, n° 30716, Rec. p. 635 ; CE, 29 juillet 1887, *Ducrozet et Rapin*, n° 65383, p. 604.

11 CE, 4 mars 1910, *Théron*, Rec. p. 193.

12 CE, 4 avril 1914, *Gomel*, Rec. p. 488.



De science, l'écologie, au sens d'exigence de sauvegarde et de protection des équilibres entre les activités humaines et le milieu naturel, est devenue une valeur de la société. Il ne faut certes pas entendre par là une valeur « *nécessairement partagée par tous* », mais une valeur dont « *ceux-là mêmes qui la contestent ne peuvent nier son empire sur l'époque* »¹³. En outre, depuis les lois fondatrices des 10 juillet et 19 juillet 1976¹⁴, s'est produite une augmentation très sensible des normes environnementales de référence, au regard desquelles le juge administratif exerce son contrôle.

Dans ce contexte, le Conseil d'État donne leur plein effet aux normes environnementales qu'il est chargé d'appliquer (I). Au-delà, et conformément à la logique du principe d'intégration, il prend en compte les préoccupations écologiques dans les concepts et constructions classiques du droit administratif (II). Pour ce faire, il s'attache à disposer des instruments, à la fois intellectuels et pratiques, lui permettant d'appréhender les réalités écologiques et leurs spécificités (III).

Compte tenu du format de notre réunion de ce jour, je serai bref sur chacun de ces points mais je ne doute pas que vous apportiez à mon propos, par touches successives, les compléments ou les contradictions utiles tout au long des différentes réunions de ce cycle.

I. Le Conseil d'État donne leur plein effet aux normes environnementales

La naissance du droit contemporain de l'environnement s'est traduite par une véritable prolifération de textes destinés à protéger les espèces et milieux naturels ainsi qu'à prévenir et réparer les pollutions et les atteintes à l'environnement. Ces législations éparses et techniques ont commencé à être structurées en droit interne à partir de la loi du 2 février 1995 autour de principes généraux, qui exercent en outre un « rôle de légitimation des politiques publiques de l'environnement »¹⁵. La codification du droit de l'environnement réalisée à partir l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000, puis l'adoption de la Charte de l'environnement le 1^{er} mars 2005 ont également constitué des temps forts du développement du droit de l'environnement.

1. La juridiction administrative a donné leur plein effet aux normes environnementales dans un dialogue constant avec les autres juges, notamment le Conseil constitutionnel et la Cour de justice de l'Union européenne. Un exemple saisissant de ce dialogue est celui qu'ont noué le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'organismes génétiquement modifiés et ce depuis les premiers contentieux en cette matière¹⁶.

Le Conseil d'État a de fait pleinement reconnu la valeur et la portée juridique des sources européennes, mais aussi constitutionnelles du droit de l'environnement.

13 S. Rials, *Le droit administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 474-475.

14 Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

15 Y. Jegouzo, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA*, 1996, p. 215-216.

16 Voir ainsi CE, 11 décembre 1998, *Association Greenpeace France et autres*, n° 194348, Rec. p. 469 ; CE, 22 novembre 2000, *Association Greenpeace France et autres*, n°194348, Rec. p. 548 ; ainsi que, plus récemment, CE, 23 décembre 2011, *Association France Nature Environnement et autres*, n° 345350, à paraître au Rec.



L'arrêt *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008 a ainsi jugé, trois mois après la décision n° 2008-564 DC du Conseil constitutionnel du 19 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, que les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement, « comme l'ensemble des droits et devoirs qui y sont définis, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle et s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ». Par conséquent, le Conseil d'État a été conduit, par sa décision *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*¹⁷, à abandonner le principe de l'indépendance des législations, lorsqu'un requérant invoque un principe tiré de la Charte dans un domaine autre que l'environnement, par exemple le principe de précaution dans le cadre du droit de l'urbanisme. Par la même décision, le Conseil d'État a précisé que l'applicabilité des dispositions de l'article 5 de la Charte, relatives au principe de précaution, n'est pas subordonnée à l'existence de dispositions législatives mettant en œuvre ce principe. Par ailleurs, les dispositions du droit des installations classées relatives à la procédure d'enregistrement ont également récemment été jugées par le Conseil constitutionnel non conformes au principe constitutionnel de participation, sur renvoi du Conseil d'État¹⁸.

Si le Conseil d'État est ainsi particulièrement attentif au respect de la Charte de l'environnement et du droit de l'Union européenne, il s'attache aussi à donner aux autres normes leur plein effet, par exemple en sanctionnant l'inaction du pouvoir réglementaire dans la désignation des estuaires les plus importants et des communes riveraines de ces estuaires, qui faisait obstacle l'application de dispositions de la loi littoral à celles-ci¹⁹, ou encore en dégageant les règles d'opposabilité des chartes des parcs naturels régionaux²⁰, ce qui renforce l'obligation de cohérence avec ces chartes de l'action des pouvoirs publics.

2. Mais outre la reconnaissance de la valeur juridique des normes environnementales, le Conseil d'État s'attache à les rendre effectives en les interprétant au regard de critères écologiques. Les exemples sont très nombreux et je n'en prendrai que quelques uns. Le juge est ainsi attentif à la sauvegarde des sites et, notamment, à la protection contre l'urbanisation sauvage ou le « mitage »²¹, surtout lorsque les projets en cause sont situés dans des zones sensibles, comme les espaces remarquables du littoral, tels qu'ils sont définis à l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme. En ce qui concerne le classement des sites au titre du code de l'environnement, le juge administratif exerce un contrôle entier²² et reconnaît la possibilité de protéger des parcelles dont l'intérêt écologique ou esthétique est limité, dès lors que leur protection contribue à la sauvegarde du site dans son ensemble²³.

17 CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687, Rec. p. 333.

18 CE, 18 juillet 2011, *Association France Nature Environnement*, n° 340539 ; décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement*.

19 CE, 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, n° 204024, Rec. p. 323.

20 CE, sect., 8 février 2012, *Union des industries de carrières et matériaux de construction de Rhône-Alpes*, n° 321219, à paraître au Recueil.

21 Voir par exemple CE, 16 novembre 2009, *Société Les résidences de Cavalière*, n° 308623, Rec. p. 916.

22 CE, 16 décembre 2005, *Groupement forestier des ventes du Nonant*, n° 261646, Rec. p. 583.

23 Voir ainsi récemment CE, 4 février 2011, *Commune de l'Île-d'Yeu*, n° 334788.



De nombreux exemples pourraient aussi illustrer le poids des considérations écologiques dans l'interprétation que le Conseil d'État donne de la législation sur les installations classées. Celui-ci a toujours cherché à assurer l'efficacité des mesures prises par l'autorité administrative pour prévenir et lutter contre toute forme de pollution. Pour en prendre une illustration récente, rien ne s'oppose à ce que le préfet, par le même arrêté, mette en demeure l'exploitant d'une installation classée qui n'a pas fait l'objet de la déclaration ou de l'autorisation requises d'introduire une telle demande et suspende l'exploitation de cette installation, dès lors que cette décision de suspension respecte une procédure contradictoire²⁴. De même, ont été jugées légales les prescriptions imposées sur des terrains situés au-delà du strict périmètre de l'installation classée en cause, dans la mesure où existaient sur ces terrains des risques se rattachant directement à l'activité présente ou passée de cette installation²⁵.

Le Conseil d'État a par ailleurs été amené à se prononcer à de très nombreuses reprises sur l'équilibre entre la pratique de la chasse et la protection des espèces protégées par la directive « Oiseaux » de l'Union européenne. Récemment, il s'est ainsi fondé sur le constat d'une augmentation importante du niveau de migration sur une période de dix jours pour imposer la fermeture de la chasse dès la fin de la décennie précédente²⁶. Cette décision, strictement conforme au droit de l'Union européenne, a été commentée et même critiquée par de hautes autorités politiques.

Le Conseil d'État vérifie également que les effets induits par des produits phytosanitaires ont été correctement évalués, tant sur le court que sur le long terme²⁷, et que le pouvoir réglementaire, avant de mettre sur le marché de tels produits, dispose de toutes les informations nécessaires relatives à son innocuité²⁸.

3. Le Conseil veille toutefois également à ce que les normes environnementales s'articulent correctement avec les autres sources de la légalité et ne paralysent pas sans nécessité ou justification l'action administrative. Il a, par exemple, récemment rappelé le caractère crucial des règles de compétence en soulignant que « *le principe de précaution, s'il est applicable à toute autorité publique dans ses domaines d'attributions, ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions* »²⁹. En matière de rayonnements ionisants, le maire ne pourrait donc prendre des mesures de police générale susceptibles de porter atteinte aux pouvoirs de police spéciale confiés à l'État en la matière, ce qui revient de fait à rappeler une règle immuable des polices administratives. Si le Conseil d'État doit donner et donne un plein effet aux normes environnementales, cette position de principe peut subir des tempéraments, lorsque ces normes doivent se concilier avec d'autres normes ou principes. Gardien de la légalité et du respect d'un faisceau d'objectifs d'intérêt général, le juge administratif ne peut être de manière exclusive ni « éco-centré », ni « anthropo-centré ». Car ce faisant, il courrait le risque de méconnaître la loi.

24 CE, 13 février 2012, *Société Terreaux Service Varonne*, n° 324829, à paraître au Recueil.

25 Voir récemment CE, 26 novembre 2010, *Société Arcelormittal France*, n° 323534.

26 CE, 23 décembre 2011, *Association France Nature Environnement*, n° 345350, à paraître au Recueil.

27 CE, 16 février 2011, *Confédération paysanne*, n° 314016, à paraître au Recueil.

28 CE, 3 octobre 2011, *Union nationale de l'apiculture française*, n° 336647, à paraître au Recueil.

29 CE, ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492, à paraître au Recueil.



J'évoque ainsi une restriction ou une limite à l'application des normes environnementales. Je me dois en revanche de souligner un mouvement d'expansion de ces normes, dans la mesure où le Conseil d'État intègre progressivement dans les concepts et les constructions classiques du droit administratif les objectifs écologiques qui revêtent, comme d'autres finalités, un caractère d'intérêt général.

II. Le Conseil d'État prend en compte dans les constructions classiques du droit administratif les préoccupations écologiques qui sont, comme d'autres finalités, d'intérêt général.

1. Les concepts classiques du droit administratif se sont au fil du temps imprégnés et même colorisés de considérations environnementales et permettent désormais la prise en compte du droit de l'environnement, ne serait-ce que parce que la protection de celui-ci est incontestablement, ainsi que la loi le rappelle souvent, d'intérêt général. En témoigne la reconnaissance des missions de service public de nature environnementale, comme celles qu'assurent les fédérations départementales de chasseurs³⁰ ou les départements dans la protection de leurs espaces naturels sensibles³¹, de même que l'enrichissement de la police administrative générale et la multiplication des polices spéciales³².

Les préoccupations environnementales sont également prises en compte dans le contrôle du bilan réalisé en vue de la détermination de l'utilité publique d'un projet d'aménagement³³. Il est vrai que la doctrine considère de manière générale que les exemples d'annulation fondés sur la théorie du bilan pour insuffisance d'utilité publique ont été peu nombreux et qu'ils révèlent en réalité l'exercice par le juge d'un contrôle restreint³⁴, bien que le Conseil d'État ait censuré des projets importants, tels que l'autoroute transchablaisienne, le barrage de la Trézence ou la ligne à haute-tension entre les postes de Boutre et de Broc-Carros qui devait franchir le site des gorges du Verdon³⁵... On soulignera toutefois que le contentieux n'appréhende par construction, dans ce domaine comme en d'autres, que la pathologie administrative, en l'occurrence celle de l'utilité publique, et qu'il ne permet pas par hypothèse de mesurer l'impact préventif de la jurisprudence sur les pratiques en amont de l'administration. Il faut également relever qu'en droit comparé, par exemple en droit allemand ou belge, on peine à trouver des exemples, *a fortiori* nombreux, de pareilles annulations, voire à identifier l'existence d'un contrôle similaire à celui du bilan³⁶.

30 CE, 13 juin 1984, *Fédération départementale des chasseurs du Loiret*, Rec. p. 208.

31 TC, 22 octobre 2007, *Doucedame c. Département des Bouches-du-Rhône*, n° 3625, Rec. p. 607.

32 Encore récemment ont été développées une police spéciale de la prévention et de la réparation des dommages en matière d'environnement (articles L.160-1 et s. du code de l'environnement) et une police spéciale des produits chimiques (articles L.521-1 et s. du code de l'environnement).

33 Et ce depuis l'arrêt CE, 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, Rec. p. 409.

34 P. Wachsmann, « Un bilan du bilan en matière d'expropriation : la jurisprudence Ville Nouvelle Est, trente ans après », in *Liber Amicorum Jean Waline. Gouverner, administrer, juger*, Paris, 2002, p. 734.

35 Voir respectivement CE, ass., 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, Rec. p. 121 ; CE, 22 octobre 2003, *Association SOS Rivières et environnement*, Rec. p. 417 ; CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, des lacs et sites du Verdon*, n° 288108, Rec. p. 332.

36 Si le juge allemand a ainsi développé une « doctrine des erreurs de pondération », celles-ci ne sont semble-t-il susceptibles d'entraîner l'annulation de l'acte que si elles sont manifestes et qu'elles ont eu une incidence sur la décision (M. Rossi, « Allemagne », in *Le juge et l'urbanisme dans les pays de*



Quoi qu'il en soit, la doctrine a pu proposer des voies originales d'évolution de ce contentieux³⁷. Vous aurez l'occasion, lors d'une conférence, d'examiner ce problème, difficile mais aussi passionnant, de l'articulation entre aménagement et environnement. De nombreuses autres branches du droit administratif ont aussi été saisies par le droit de l'environnement et le prennent en compte de manière plus ou moins intense : le droit des marchés publics³⁸, le droit administratif des biens³⁹ et, bien sûr, le droit de l'urbanisme⁴⁰, le droit forestier⁴¹... Non seulement le droit de l'environnement est multiforme et proliférant, au point que ses frontières sont malaisées à tracer, mais il investit et inspire progressivement la plupart des branches du droit. Les exigences du développement durable, couplé avec le principe d'intégration, expliquent ce mouvement lent, inexorable mais aussi fécond.

Enfin, il faut souligner le rôle-clé joué dans l'évolution du droit administratif par des standards classiques, le standard étant entendu comme « *un terme ou une locution insérés dans une règle de droit, en référence à un état de fait ou une qualité dont l'identification requiert une évaluation ou une appréciation* »⁴². Comme l'a montré le professeur Rials, l'usage des standards permet une « *régulation permanente du système juridique* »⁴³ par une adaptation constante du droit à la réalité sociale.

Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples, les notions d'anormalité et de spécialité d'un dommage⁴⁴, de péril imminent⁴⁵, de force majeure⁴⁶ ou de données

l'Europe de l'Ouest, *Cahiers du GRIDAUH*, 2004, n° 9, p. 141). Le Conseil d'État belge n'a pour sa part pas développé de contrôle du bilan, cette position étant analysée comme « nettement en retrait de celle du Conseil d'État français » par certains auteurs (M. Leroy, *Contentieux administratif*, Bruylant, Précis de la Faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, 2008, p. 442).

37 Voir notamment B. Seiller, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA*, 2003, p. 1472 ; C. Cans, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la « durabilité » ? », in *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 547.

38 En ce qui concerne par exemple la passation des marchés publics, la Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt *Concordia Bus Finland* (CJCE, 17 septembre 2002, aff. C. 513/99), a interprété la directive 92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services comme permettant au pouvoir adjudicateur de prendre en considération des critères écologiques lorsqu'il décide d'attribuer un marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. L'article 53 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ainsi que l'article 53 du code des marchés publics font, en particulier, écho à cette décision. Le Conseil d'État a également développé sa jurisprudence sur la mise en œuvre des critères environnementaux lors de la passation des marchés publics, sur la base de l'article 53 du code des marchés publics (CE, 5 novembre 2008, *Commune de Saint-Nazaire*, n° 310484, Rec. p. 635 ; CE, 23 novembre 2011, *Communauté urbaine de Nice – Côte d'Azur*, n° 351570, à paraître aux tables du Recueil).

39 CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes maritimes et Commune de Clans*, n° 245239, Rec. p. 21.

40 CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier les Hauts de Choiseul*, précité.

41 Voir les conclusions de Mme Denis-Linton sur CE, 31 juillet 1992, *Régie nationale des usines Renault*, *Revue de droit rural*, 1993, n° 209, p. 10.

42 Voir les conclusions de Mme Denis-Linton sur CE, 31 juillet 1992, *Régie nationale des usines Renault*, *Revue de droit rural*, 1993, n° 209, p. 10.

43 P. Orienne, « Standard », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie juridique (Dictionnaire d'Équilles)*, Paris, LGDJ, 1993, 2e éd., p. 581.

44 Voir par exemple CE, sect., 15 octobre 1976, *District urbain de Reims*, n° 92792, Rec. p. 420 ; CE, 13 juin 2001, *Verdure*, n° 211403, Rec. p. 261 ; CAA Nantes, 7 juillet 2011, *Girard*, 09NT02119.

45 Voir par exemple CE, 2 décembre 2009, *Commune de Rachecourt-sur-Marne*, n°309684, Rec. p. 481.

46 Sur ce point, voir déjà les analyses de J.-M. Pontier, « L'imprévisibilité », *RDP*, 1986, p. 5.



scientifiques disponibles⁴⁷ sont appréciées en prenant en compte les préoccupations environnementales.

2. Le cycle de conférences qui commence aujourd'hui permettra d'aborder en profondeur des telles problématiques. J'insisterai dès lors uniquement sur deux points. Le premier est que ce mouvement d'imprégnation progressive est une illustration des principes d'intégration et de conciliation, qu'exprime dans notre droit l'article 6 de la Charte de l'environnement aux termes duquel : « *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* »⁴⁸.

Le second point, qui est lié au précédent, est que les préoccupations environnementales doivent être conciliées avec d'autres enjeux qui relèvent tout autant de l'intérêt général. La critique qui sourd de cette conciliation est qu'elle serait, selon certains auteurs ou commentateurs, trop peu favorable à l'environnement. Il y a sans aucun doute matière à débat et appréciation au cas par cas, à la lumière du droit comparé et de l'office du juge dans un régime de séparation des pouvoirs. Mais il faut aussi remarquer que la frontière entre certains intérêts contradictoires est ténue, comme, par exemple, la sauvegarde de la conservation d'une espèce et la lutte contre les dégradations que peuvent causer certains de ses spécimens⁴⁹ ou encore l'implantation d'installations de production d'énergie éolienne et la préservation de voies de migration⁵⁰. La préservation de l'environnement, pas plus que tout autre intérêt général, ne peut être la seule finalité prise en compte dans la conduite de l'action publique, et il faut en outre parfois arbitrer entre plusieurs intérêts environnementaux.

La juridiction administrative, en appliquant les normes environnementales comme en adaptant les notions et concepts classiques du droit administratif, prend en compte les préoccupations écologiques. Pour ce faire, le juge administratif doit disposer d'instruments lui permettant d'appréhender la donnée écologique et ses spécificités.

III. Le Conseil d'État – comme le juge administratif dans son ensemble – doit disposer des outils et moyens lui permettant d'appréhender les réalités écologiques.

Si l'on s'accorde sur la prise en compte par le juge de considérations environnementales, encore faut-il que celui-ci dispose des outils et moyens le lui permettant.

1. Distinguer les nappes phréatiques profondes de l'éocène, de l'oligocène et du crétacé, afin d'établir ou non leur interdépendance pour juger du recours contre un décret portant zone de répartition des eaux suppose, par exemple, que le

47 Voir ainsi CE, sect., 31 mars 2003, *Ministre de l'économie c. SA Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*, n° 188833, Rec. p. 160 ; CE, ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Consorts Thomas*, n° 241151, Rec. p. 128.

48 Voir C. Cans, *op. cit.*

49 CE, 26 avril 2006, *Association FERUS*, n° 271670, Rec. p. 772.

50 CAA Nancy, 30 juin 2011, *Commune de Willeroncourt*, n° 10NC01265.



juge mobilise certaines connaissances géologiques⁵¹. De même, lorsque le juge modifie de lui-même les prescriptions applicables à une installation classée pour la protection de l'environnement, il doit être éclairé sur des points qui relèvent bien souvent plus de la chimie, de la biologie, de la botanique et de l'écologie que du droit. De tels exemples pourraient être multipliés à l'infini : or, le juge est le plus souvent, par sa culture et sa formation, un généraliste ; il transpose la figure de l'honnête homme du XVIII^{ème} siècle et s'attache à discerner la vérité et dire le droit par l'absence de préjugé, le débat contradictoire et l'examen impartial, au regard de la loi, des conclusions et des productions des parties. Mais il maîtrise rarement des savoirs scientifiques et techniques.

Pour éclairer la délibération et la prise de décision, le juge administratif dispose des moyens classiques d'instruction ouverts par le code de justice administrative. Le principal est celui de l'expertise : très souvent employé, il permet de déterminer, par exemple, l'existence d'une pollution ou son origine ou le seuil de viabilité d'un écosystème. Toutefois, des querelles d'experts pourraient, sur certains sujets, marquer, voire troubler et obscurcir, le règlement des contentieux environnementaux. La visite sur les lieux peut également permettre au juge d'apprécier, entre autres, le caractère pittoresque ou écologiquement sensible d'un site. Cette visite peut également être particulièrement utile dès lors que l'esthétique constitue une question centrale du litige. L'utilisation des procédures de référé dites « constat » (article R. 531-1 du code de justice administrative) ou « mesures utiles » (R. 532-1) complètent aussi la panoplie des moyens dont dispose le juge pour mieux saisir les données écologiques de son affaire. Enfin, les procédures d'enquête à la barre ou d'*amicus curiae* pourraient également être mises en œuvre.

À l'instar du contentieux économique, le droit de l'environnement pousse le juge aux avancées jurisprudentielles et, plus largement, aux innovations. Le Conseil d'État a ainsi été conduit à affirmer le caractère exécutoire des décisions du juge des référés dans un contentieux d'ouverture de la chasse⁵². Lorsqu'une décision a été suspendue, l'administration ne peut ainsi légalement reprendre une même décision sans qu'ait été pris en considération le vice affectant la décision suspendue.

2. Ces éléments, et je terminerai mon propos sur ce point, montrent toute l'importance de la formation des juges administratifs au droit de l'environnement et de leur sensibilisation aux problématiques écologiques. Cela est d'autant plus vrai que le juge est régulièrement conduit, dans les contentieux environnementaux, à se saisir de notions nouvelles, comme prochainement sans doute celles de « service écologique » ou de « compensation écologique ».

Le plan de formation actuel de la juridiction administrative, qui a conduit à multiplier par 3,5 entre 2007 et 2011 l'offre de formation des magistrats et agents de la juridiction, compte plusieurs modules consacrés au droit de l'environnement et à son actualité. Ces formations constituent une première approche d'une matière parfois difficile à appréhender. Il n'est cependant pas encore question, comme cela est le cas par exemple en Finlande, que des naturalistes ou des chimistes

51 CE, 8 juillet 2005, *Association départementale des irrigants de la Dordogne* : Rec. t. p. 890.

52 CE, 5 novembre 2003, *Association Convention Vie et Nature pour une Écologie Radicale*, n° 259339, Rec. p. 444.



soient intégrés comme assesseurs dans certaines juridictions. Un autre volet de la formation continue des juges aux spécificités du droit de l'environnement réside dans les échanges constants que les juges entretiennent avec les autres acteurs du monde du droit, comme de la science, de l'écologie et des sciences sociales. Le cycle de conférences qui s'ouvre aujourd'hui constitue à cet égard une réelle opportunité.

Y a-t-il donc des caribous au Palais-Royal ? Près de trente années après l'article du professeur Prieur, force est de constater qu'une réponse positive s'impose. Le Conseil d'État et, avec lui, les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, s'attachent, dans chacune des affaires dont ils sont saisis, à donner leur plein effet aux normes environnementales, sans toutefois faire, dans le respect de la loi, de la protection de l'environnement l'unique objectif poursuivi. Il est tout aussi remarquable que les concepts et constructions classiques du droit administratif permettent désormais de prendre en compte les préoccupations environnementales, au même titre que d'autres finalités d'intérêt général. Certes, la juridiction administrative et, en particulier, le Conseil d'État, sont attentifs aux critiques qui peuvent émaner notamment de la doctrine quant à l'interprétation donnée de certaines normes ou à la façon dont le curseur est placé entre des intérêts contradictoires dont la conciliation est opérée. Des progrès restent sans doute à accomplir, comme il reste à mieux rendre compte de la manière dont le juge forge sa conviction : certaines motivations gagneraient à cet égard à être plus discursives. Les recommandations du rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative pourraient nous y aider. Mais en définitive, et même si certains de mes collègues honoraires seraient stupéfaits de l'apprendre, il n'y a pas seulement eu un Huron – c'était en 1962 – ; il y a bien désormais des caribous au Palais-Royal.



Présentation du thème de la conférence

Le droit de l'environnement s'est progressivement étoffé, complexifié et déployé. Il requiert une formation initiale et continue des professionnels, à la fois technique ou juridique.

Cette formation doit permettre aux entreprises et structures concernées de bénéficier de juristes compétents en matière de gestion et protection de l'environnement et de prévention des risques.

Elle concerne aussi les représentants des administrations, les avocats et les magistrats devant être en mesure d'exercer, selon leur activité, des missions de prévention, conseil, contrôle et répression.

Comment la formation juridique de ces professionnels est-elle en pratique assurée ? Quelle adéquation existe-t-il entre l'offre de formation et les besoins ? Quelles évolutions doivent être envisagées ?

Cette conférence, réalisée en partenariat avec l'Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (AERES), sera centrée sur :

- les offres de formation universitaires ;
- les attentes des différents professionnels y compris en matière de recrutement.

Elle ne pourra, en raison de l'ampleur du thème retenu, aborder les formations à l'ensemble des métiers présentant une dimension environnementale.

Premier aperçu des formations universitaires.

Les différentes vagues d'évaluation menées par l'Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (AERES) depuis sa création ont permis, notamment, d'apprécier les différentes formations existantes relatives au droit de l'environnement dont il est possible, dans une première approche, de tirer plusieurs enseignements.

D'abord, les formations en droit de l'environnement apparaissent relativement nombreuses dans les universités françaises (l'AERES, du fait de ses missions, n'a pas de vision sur les formations qui peuvent être proposées notamment par les écoles d'ingénieurs ou les écoles de commerce). En effet, un nombre assez important d'établissements propose des masters (professionnel ou recherche) qui concernent le droit de l'environnement.

Ensuite, il apparaît que la formation en droit de l'environnement transcende les divisions traditionnelles en droit : la distinction des masters à finalité professionnelle ou recherche ne semble pas déterminante : un master professionnel n'empêchant



nullement la poursuite de recherches, même si ce n'est pas, bien évidemment, sa vocation première. De la même manière, la distinction classique entre le droit public et le droit privé ne semble pas pertinente pour appréhender les formations juridiques relatives au droit de l'environnement, tant il est vrai qu'existent tant des masters de droit public que de droit privé en la matière.

Enfin, l'analyse des données collectées par l'AERES à l'occasion des différentes vagues d'évaluation en cours ou déjà réalisées permet de caractériser une typologie tripartite des formations juridiques en droit de l'environnement. Ainsi coexistent des masters « droit de l'environnement », des masters « droit de l'environnement et entreprise » et des masters spécialisés.

Les masters « droit de l'environnement » sont très majoritairement de classiques masters de droit public centrés sur l'étude du droit de l'environnement en tant que tel, dans ses composantes traditionnelles (aménagement du territoire, urbanisme, droit des collectivités territoriales, droit de l'environnement interne, européen et international). Une attention est souvent portée au développement durable.

Les masters « droit de l'environnement et entreprise » sont, eux, centrés sur la prise en compte du droit de l'environnement comme une contrainte ou un risque pour l'activité de l'entreprise. Le droit de l'environnement envisagé dans ces masters à dominante droit privé est plus diffus : droit des pollutions de l'air et de l'eau, droit du développement durable, responsabilité sociale des entreprises. Dans ce type de formations, c'est plus l'entreprise qui paraît être au cœur des préoccupations que le droit de l'environnement en tant que tel.

Enfin, les masters spécialisés, quant à eux, envisagent de façon très précise une dimension du droit de l'environnement, le plus souvent en lien avec une problématique locale. Sont ainsi envisagées par exemple la gestion et la protection de la mer et des littoraux, la protection des paysages régionaux ou encore la protection contre les risques industriels.

La rencontre organisée dans le cadre du cycle de conférences du Conseil d'État relatif aux enjeux juridiques de l'environnement permettra d'approfondir cette typologie des formations en droit de l'environnement, en particulier s'agissant de leur public (origine des étudiants, insertion professionnelle des diplômés), des spécificités des formations proposées et de leur articulation avec l'offre de formation des établissements, mais également concernant les relations établies avec les intervenants de ce secteur professionnel.



Actes – Environnement et formation juridique

Introduction d'Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Monsieur le président,
Monsieur le vice-président,
Mesdames et Messieurs les professeurs,
Mesdames et Messieurs,

Je suis heureux d'ouvrir, à la suite de Jean-Marc Sauvé, ce premier volet du nouveau cycle annuel de conférences que le Conseil d'État, sous la responsabilité de sa section du rapport et des études, consacre aux « Enjeux juridiques de l'environnement ».

Avant d'en venir au thème qui nous rassemble ce soir, j'aimerais vous dire quelques mots sur « l'environnement » dans lequel il s'inscrit.

Comme nombre d'entre vous l'auront probablement constaté, le cycle qui s'ouvre aujourd'hui constitue le prolongement d'une réflexion que le Conseil d'État a organisée durant l'année 2011, sur la question de la « démocratie environnementale ». L'environnement en effet est au cœur des préoccupations du Conseil d'État, qui a profondément ressenti, tant dans ses activités contentieuses que consultatives, l'influence des objectifs de développement durable sur l'élaboration des politiques publiques et des normes juridiques qui les encadrent.

Sous ce premier terme de « démocratie environnementale », il s'agissait d'analyser deux grandes questions.

La première était celle des modalités contemporaines de la décision publique, dès lors que celle-ci concerne notre environnement actuel ou avenir.

La seconde, plus largement, était celle de l'influence des préoccupations environnementales sur la nature de notre vie publique.

Nous avons choisi de rassembler des contributeurs d'origines très diverses. Des personnalités riches de savoirs en sciences humaines, en droit et en compétences de terrain ont dialogué, débattu, se sont opposées parfois, toujours cordialement, et nous ont permis de mieux comprendre les implications d'une démocratie renouvelée, renforcée et enrichie par le droit de l'environnement.

Vous pourrez profiter prochainement de l'ampleur et de l'originalité des débats, enrichis de biographies des intervenants, de notes et de commentaires grâce à leur publication dans la nouvelle collection *Droits et Débats* de La documentation Française. J'ajoute que la dernière étude annuelle du Conseil d'État « *Consulter autrement, participer effectivement* », s'est tout naturellement fait l'écho de ce vaste mouvement de fond, en puisant beaucoup de ses exemples et de ses réflexions dans l'évolution de la perception de l'environnement.



Au terme de ce premier cycle, sachez simplement ce soir que la préoccupation environnementale nous est apparue comme un facteur puissant de transformation du rapport du citoyen avec le politique. Il nous a semblé que sous les diverses expressions de la « démocratie environnementale », réside probablement la source d'une action publique renouvelée dans son ensemble. En matière d'environnement et de développement durable en effet, la montée des exigences de transparence, d'information et de participation citoyenne est aujourd'hui telle, qu'il est difficile de n'y voir qu'une simple élévation du degré de nos exigences démocratiques. Il semble qu'il se produit un changement dans la nature même de ces exigences.

Au terme de ce premier cycle, nous sommes donc parvenus à la conviction qu'une nouvelle étape devait marquer notre réflexion, qui devrait désormais porter sur l'ensemble des problèmes concrets de droit que soulève l'objectif de développement durable.

Nous poursuivons donc ces rencontres par un nouveau cycle annuel de conférences, maintenant consacré aux « enjeux juridiques de l'environnement ».

Ce déplacement de l'enjeu démocratique à l'enjeu juridique procédait d'un mouvement des plus naturels.

D'abord, la démocratie ne peut se passer du droit, qui lui donne forme. Aucune discussion sur les procédés de la démocratie n'échappe à l'appréciation des règles juridiques. Déjà nos débats de l'année dernière avaient porté sur l'effectivité des droits, sur l'influence des normes internationales ou européennes, sur le droit français de l'environnement ou encore sur les garanties apportées par le contrôle juridictionnel.

Toutes ces questions exigeaient d'aller plus loin dans le « champ juridique ».

Ensuite, et plus largement encore, la nécessité des conférences qui vont suivre procède de la pénétration sans cesse croissante de l'ensemble des règles de droit par les exigences de respect de l'environnement.

A côté d'un droit de l'environnement installé aujourd'hui comme une branche du droit à part entière, l'ordre juridique dans sa globalité semble aujourd'hui sujet à une sorte de « mise au vert ». La doctrine française emploie souvent le terme de « verdissement » sans pour autant associer à cette formule la dimension péjorative de l'expression anglo-saxonne « *green washing* », qui désignerait plutôt l'apparence écologique donnée, par souci de communication, à des démarches qui ne s'occupent pas précisément du développement durable et de l'environnement, voire qui les ignorent.

Il faut donc mesurer l'ampleur de ce phénomène d'imprégnation du droit par la logique de développement durable. Il faut cerner la nature et la portée des rapprochements et des passerelles qui lient le droit de l'environnement aux autres disciplines et matières juridiques.

Cet objectif que s'assigne notre cycle de conférences explique la dynamique que nous avons souhaité lui donner.

Par des séances thématiques, nous tenterons de mettre en lumière et d'analyser les principales interactions entre la question environnementale et différentes



branches du droit. Le droit de la consommation, celui de l'aménagement, celui des transports et celui de l'énergie, nous ont paru particulièrement concernés. Ils seront ainsi successivement examinés dans quatre conférences.

Nous envisagerons ensuite la relation « *environnement et polices* », en privilégiant la police administrative, c'est-à-dire l'activité de prévention du trouble à l'ordre public établi dans l'intérêt des droits et libertés et, plus largement, dans l'intérêt général. Avec la Charte de l'environnement en effet, l'exigence d'équilibre et si possible de convergence entre d'un côté, droits et libertés et, de l'autre, respect de l'environnement, s'est considérablement renforcée. Cela implique nécessairement un regard nouveau sur cette fonction essentielle de l'État qu'est la fonction de police : l'environnement peut autant justifier de nouvelles restrictions à la pleine jouissance des droits et libertés que l'ouverture de nouvelles voies de droit opposables par l'individu dans l'intérêt de ces mêmes droits et libertés.

Enfin, nous nous interrogerons, puisque c'est la vocation naturelle du Conseil d'État, sur les évolutions souhaitables de l'administration de l'environnement dans les différentes structures publiques qui en prennent la responsabilité.

Ce soir, pour introduire le cycle de cette année, nous vous proposons que l'éducation et la formation servent de témoin au passage de relais entre la question de la « démocratie environnementale » et celle que l'on pourrait qualifier de la « législation environnementale ». Éducation et formation que, par ailleurs, la Charte de l'environnement met formellement à l'honneur lorsqu'elle dispose à son article 8 qu'elles « *doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs* » définis par ce texte constitutionnel.

Une éducation citoyenne est bien de nature à favoriser la participation la plus large et la plus constructive au projet commun de développement durable. Mais pour soutenir l'ensemble, une formation juridique exigeante et spécialisée est nécessaire, au service de la recherche, de l'économie, des professions du droit.

Nous débattons ainsi du thème « Environnement et formation juridique », avec nos invités que j'ai le plaisir de vous présenter.

Je commencerai par notre partenaire pour l'organisation de cette rencontre : l'agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur, bien connue sous son acronyme d'AERES.

L'AERES a en effet un rôle très important à tenir ici puisque l'enseignement supérieur est le principal acteur de la formation juridique et, partant, de la formation juridique « à l'environnement ».

Nous solliciterons ainsi son expertise à travers M. Xavier Vandendriessche. Professeur de droit public, nouveau président élu de l'université de Lille II, vous occupez il y a encore quelques semaines, les fonctions de délégué scientifique, coordonnateur pour le droit à l'AERES.

Je vous présente également deux éminents acteurs du droit de l'environnement.

Mme Marie-Ange Debon, vous êtes la secrétaire générale de Suez-Environnement qui, faut-il le rappeler, est l'un des leaders mondiaux dans le domaine de la gestion de l'eau et du traitement des déchets. Diplômée de HEC et ancienne élève de



l'ENA, Mme Debon est également administratrice de deux grandes sociétés cotées (Groupama et Technip) et membre du collège de l'Autorité des marchés financiers.

Maître Patricia Savin, vous êtes avocate aux barreaux de Paris et de Bruxelles et associée fondatrice du Cabinet Savin, Martinet et Associés qui a reçu, en 2011, le Trophée d'or du meilleur cabinet français en droit de l'environnement. Docteure d'État en droit et ancienne auditrice de l'Institut des hautes études de défense nationale, Maître Savin vient d'être élue secrétaire générale du Conseil national des barreaux.

Je propose que le Professeur Vandendriessche intervienne le premier.

Outre une présentation des formations en droit de l'environnement que proposent, à titre principal, les facultés de droit, pourriez-vous évoquer les formations en droit de l'environnement dans les cursus d'ingénieurs (ponts-et-chaussées, polytechnique...) ainsi que dans les écoles de commerce ou les instituts d'études politiques ? Nous avons en effet besoin d'une typologie des formations juridiques mais également d'une sorte de topographie.

Mme Debon, vous pourriez ensuite nous faire connaître votre expérience professionnelle et la manière dont les juristes de votre société sont recrutés. Nous voudrions vous poser une longue série de questions. Recherche-t-on un bon juriste « généraliste » qu'on va ensuite « spécialiser » en droit de l'environnement ? Ou bien préfère-t-on recruter un spécialiste dans cette matière ? Quelles sont les spécialisations les plus recherchées actuellement ? En fonction des secteurs d'activités, certaines branches du droit de l'environnement sont-elles plus recherchées que d'autres (installations classées, responsabilité) ? Quelles sont les interactions entre droit privé et droit public et leurs parts respectives ? L'offre de formation est-elle satisfaisante ? Vos collaborateurs bénéficient-ils de la formation continue en ce domaine (utilisation du droit individuel à la formation) ?

Maître Savin, cette même série de questions vous est également adressée. Pourriez-vous porter sur elle votre regard de conseil, en soulignant les différences et les points communs que vous constatez en la matière avec le monde de l'entreprise ? J'aimerais aussi particulièrement vous poser cette question : quelle est la place du droit de l'environnement dans la formation continue des avocats ?

J'appelle enfin votre attention sur l'importance, aux yeux du Conseil d'État, qu'un véritable échange s'instaure entre les intervenants et le public. C'est pour cela que je vous demande de limiter votre intervention à 15 minutes maximum afin de laisser le temps au débat.

La parole sera donnée au public entre chaque intervention pendant une dizaine de minutes.

Je laisse donc la parole à nos invités, en constatant que la rencontre entre demandes et offres de formation est au cœur de notre soirée, afin que l'environnement puisse vraiment devenir pour l'activité économique, le conseil mais aussi pour la revendication, voire la contestation, la préoccupation de tous.



Ma situation actuelle exige quelques précisions et précautions méthodologiques, puisque je suis là pour représenter l'AERES mais que je ne suis plus en mesure de le faire. En même temps, en tant que président élu de l'université de Lille II, je ne la représente pas encore.

Il y a encore un mois j'étais en effet délégué scientifique chargé de la régulation de l'ensemble du secteur « sciences humaines et sociales » de l'AERES. Si je suis parmi vous alors que je ne suis plus en fonction, c'est parce que je n'ai pas pu résister à l'insistance du président de l'AERES et du directeur de la section des formations, qui m'ont convaincu de ne pas résilier cette mission. Cela me place dans une situation un peu difficile bien que, d'un autre côté, je serai peut-être en mesure de parler plus librement que si j'avais encore été dans le cadre de mes fonctions à l'agence. Cela m'autorisera dans quelques instants à dire quelques mots un peu critiques sur la manière qu'a l'agence de travailler, sur le champ géographique qui est le sien et sur la disponibilité des données. Je précise toutefois que mon discours n'a aucune prétention à l'exhaustivité.

L'AERES a eu la possibilité d'évaluer la totalité des formations de la totalité des établissements d'enseignement supérieur universitaires. Nous sommes ainsi à la tête de données pour l'ensemble des formations universitaires, y compris dans le domaine du droit de l'environnement. Dans ces conditions, établir un bilan du travail réalisé pourrait sembler extrêmement aisé.

Dans la réalité cependant, en raison du mode de fonctionnement de l'agence et de son système d'information, l'utilisation de l'information ne peut être parfaitement efficace et rationnelle. Nous recevons les dossiers de l'ensemble des universités. Ces dossiers sont en général lourds et volumineux. Nous les recevons sous format numérique. Nous les stockons ensuite tels quels mais nous ne pouvons pas dans l'état actuel des choses les exploiter informatiquement. Le travail a donc été manuel, sur la base de dossiers transmis pendant 4 ans.

Le système souffre également de son manque d'exhaustivité. Une illustration toute simple : dans la première liste des masters en droit de l'environnement, le master urbanisme, construction et environnement de l'université de Lille II n'y était pas, à ma grande surprise. Il y a donc peut-être des carences.

Il faut aussi souligner que le droit de l'environnement, pour un non spécialiste, est une sorte de nébuleuse complexe dans laquelle on peut mettre énormément de choses. On n'en connaît pas les frontières exactes. Par voie de conséquence, en caractérisant les formations en droit de l'environnement dans une démarche évaluative, il faudrait prendre le temps de s'arrêter sur une définition formelle du droit de l'environnement pour voir ensuite dans quelle mesure les formations en master 1 et 2 permettent effectivement de contribuer à cette réalisation. Tel n'a pas pu être le cas pour l'instant.



Mon propos tiendra en deux points : je vous donnerai tout d'abord les caractéristiques générales de l'évaluation des masters qui concernent le droit de l'environnement, et ensuite je reviendrai rapidement sur l'ébauche typologique en trois blocs réalisée au sein de l'agence pour les formations en master de droit de l'environnement.

Premier point, les caractéristiques générales de l'évaluation des masters. Ces caractéristiques sont au nombre de trois.

Je constate d'abord que les formations qui font appel de près ou de loin au droit de l'environnement sont relativement nombreuses dans les universités françaises. De nombreuses universités proposent des masters professionnels ou des masters de recherche en cette matière. Cette spécificité apparaît essentiellement en 2^{ème} année de master en tant que spécialité après un parcours beaucoup plus général au niveau du master 1. C'est une culture assez largement diffusée.

Je constate ensuite un effet de mode, notamment dans les masters en droit de la construction ou d'aménagement du territoire, qui ont ajouté à leur intitulé la référence « environnement » parce que cette référence était porteuse et susceptible d'attirer les étudiants – sans toujours marquer la spécificité par rapport au droit de l'environnement.

Enfin, je constate que le droit de l'environnement transcende les grandes divisions traditionnelles du droit, puisqu'on trouve indifféremment des masters de droit public et de droit privé, bien souvent avec un mélange des deux disciplines, avec l'apport d'intervenants extérieurs. On trouve également des masters dont la finalité est la recherche et d'autres dont la finalité est professionnelle, selon la grande distinction classique, sans pour autant que cette distinction soit exclusive. Le fait d'avoir fait un master 2 professionnel n'empêchera pas son titulaire d'entamer une thèse, et le cas échéant le fait d'avoir fait un master 2 de recherche n'empêchera personne d'entrer sur le marché du travail.

Second point, la typologie des formations. Il me semble possible d'insérer les formations en droit de l'environnement dans trois grandes catégories.

Une première catégorie comprend des formations en droit de l'environnement intitulées comme telles, une deuxième catégorie comprend des masters « droit de l'environnement et entreprise », davantage marqués par le droit privé, et une troisième catégorie comprend des masters plus spécialisés.

Les masters en droit de l'environnement tels quels sont en général des masters de droit public. On trouve leur origine dans les disciplines classiques : droit de l'aménagement du territoire, urbanisme, droit des collectivités territoriales, droit de l'environnement interne, européen et international. L'attention est tout spécialement portée au thème du développement durable. L'objectif de cette première catégorie est de former des juristes spécialisés dans le domaine de l'environnement avec des débouchés traditionnels comme les métiers de conseiller juridique aux collectivités publiques, de consultant auprès des organisations internationales, d'avocat, d'expert juridique spécialiste dans différents domaines.



Dans la plupart des cas, ces formations affichent une ambition scientifique réelle, reposant sur des équilibres de recherche très solides en droit de l'environnement. L'ambition est de faire des étudiants non pas de simples techniciens mais de développer chez eux la connaissance théorique des aspects fondamentaux de ce droit. La place des intervenants extérieurs est relativement importante – plus que dans les masters professionnalisants – ce qui manifeste la volonté de former les étudiants en conservant un ancrage pratique. De même, ces masters veillent à assurer une meilleure adaptation à l'activité professionnelle via le stage. Les effectifs étudiants dans ces masters sont assez homogènes, le rapport entre les demandes d'inscription et les inscriptions effectives permet d'opérer une réelle sélection des profils sur dossier ou après entretien. L'attractivité de ces formations est incontestable et se mesure par le fait que les bassins de recrutement de ces masters sont les plus souvent nationaux et dépassent donc la « zone de chalandise » de l'université.

L'insertion professionnelle de leurs diplômés est de bonne qualité, variable mais correcte. Secteur public et secteur privé se partagent à parts égales les débouchés. En général, le diplômé peut obtenir un emploi avec le niveau cadre. Un certain nombre de masters ajoutent un diplôme universitaire de certification professionnelle qui permet alors aux étudiants de réaliser des stages conventionnés, de faire une année de plus après le M2 pour être mieux formés et améliorer leur employabilité.

Les masters de la deuxième catégorie, les masters « droit de l'environnement et entreprise », sont centrés sur la prise en compte du droit de l'environnement comme une contrainte ou un risque pour l'activité de l'entreprise. La dominante ici est essentiellement privatiste et on y trouve des choses variables : droit des pollutions de l'air et de l'eau, droit du développement durable, responsabilité sociale des entreprises – autre effet de mode. Dans ces masters, l'entreprise se manifeste davantage que le droit de l'environnement qui n'apparaît qu'en deuxième ligne. Leur but est de spécialiser les étudiants dans un domaine particulier du droit de l'environnement afin qu'ils en analysent l'impact des obligations et des contraintes sur les activités des entreprises. On envisage toujours le droit de l'environnement dans sa triple dimension nationale, européenne et internationale, afin que l'étudiant puisse se mouvoir dans l'ensemble de cet univers juridique. Les étudiants se voient également offrir les compétences techniques propres au secteur d'activité concerné.

Les effectifs de ces masters sont également assez homogènes. L'attrait de ces formations est réel en raison des débouchés ciblés auxquels ils donnent accès. Le bassin de recrutement est plus local que dans le cas précédent, avec seulement un tiers au niveau national. La sélectivité est cependant réelle quoique moins sévère que dans le cas précédent. L'insertion professionnelle est bonne quoique plus dépendante de la situation du marché de l'emploi en France : outre les débouchés traditionnels des juristes on constate qu'une part non négligeable de débouchés se situe dans l'industrie, pour des profils de cadres ou de responsables au sein d'unités autonomes. Les relations de ces masters avec les acteurs du monde professionnel sont bien établies.



La troisième catégorie est celle des masters spécialisés. Ces masters envisagent de manière spécifique une dimension du droit de l'environnement, le plus souvent en lien avec une problématique locale ou un enracinement géographique, par exemple la protection de la mer et des espaces littoraux, la protection des paysages régionaux ou encore la protection contre les risques industriels.

L'objectif de ces formations est de développer des compétences en droit de l'environnement liées aux problématiques locales. Les étudiants peuvent alors prétendre à des fonctions d'encadrement dans le secteur d'activité local ou régional concerné. Il peut aussi s'agir d'un mode de spécialisation pour les professions libérales, de nature à leur permettre de s'insérer dans un tissu socio-économique de proximité. Ces formations entretiennent une volonté d'ouverture à d'autres disciplines que le droit nettement plus marquée que dans les hypothèses précédentes : on y trouve de l'économie, de la géographie, de l'aménagement du territoire, de l'architecture et d'autres disciplines. Les effectifs de ces formations sont assez disparates, ce qui semble attester qu'une problématique locale n'est pas forcément pertinente aux yeux des étudiants. Mais quand elle paraît pertinente, cette problématique l'est aussi bien pour les étudiants originaires du bassin local que pour ceux qui viennent d'une autre université française voire étrangère. L'intervention de professionnels est ici aussi fréquente et également importante. La spécificité de la formation et son caractère pointu paraissent faciliter la constitution et le fonctionnement d'associations d'anciens, de réseaux professionnels sur lesquels nos universités sont encore trop en retard. L'insertion professionnelle des diplômés est bonne, une moitié des étudiants diplômés parvient à trouver un emploi conforme à sa formation et à son niveau de qualification dans les 18 mois qui suivent la fin du master 2, l'autre moitié étant très majoritairement constituée d'étudiants qui après leur M2 poursuivent leurs études pour effectuer une thèse de doctorat ou pour accéder à la profession d'avocat. J'achève ici cette brève présentation qui n'a, je le répète, aucune prétention à l'exhaustivité

Échanges avec la salle

Question générale – Pouvez-vous nous dresser très rapidement une statistique du nombre d'étudiants qui ont passé ces masters ? Qu'avez-vous fait au niveau européen dans le cadre de l'harmonisation des diplômes ? Envisagez-vous la visioconférence au niveau national, européen et mondial pour qu'il y ait une formation commune et moins coûteuse aussi bien des étudiants, des chefs d'entreprise, des collectivités locales et territoriales et des experts, ce qui permettrait de parler le même langage ? Quel est le budget de l'université de Lille II consacré aux masters de l'environnement et de santé ? Envisagez-vous dès ce trimestre de mobiliser certains étudiants et personnes de ce secteur d'activité pour faire un audit des besoins de formation dans ce domaine ?



Xavier Vandendriessche

Je ne peux pas parler en tant que président de l'université Lille-II, mais je vous dirai tout de même en un mot que l'université se positionne au niveau régional dans le cadre du pôle de recherche et d'enseignement supérieur (PRES) « Université Lille-Nord de France » pour faire émerger une thématique qui aille bien au-delà du droit de l'environnement mais tournée vers l'environnement au sens large du terme. Il y a pour cela des ressources naturelles : le littoral, la Côte d'Opale, le bassin minier avec l'environnement industriel et les installations classées pour la protection de l'environnement. Nous cherchons à faire émerger des éléments de formation commune qui aillent au-delà des disciplines classiques, au-delà du droit, faire intervenir des architectes et des géographes. Malheureusement ce n'est pas facile car le budget de l'université Lille II est beaucoup trop modeste.

S'agissant du nombre d'étudiants, je ne peux donner de chiffres, car on ne reçoit à l'AERES de la part des universités que les montants des effectifs prévisionnels et que nous n'avons pas les moyens de vérifier, sauf quatre ou cinq ans plus tard, que ce qui était prévu a été effectivement réalisé. Ceci étant, les promotions de M2 tournent toujours autour d'une vingtaine d'étudiants.

La préoccupation européenne dans les masters est prégnante non pas tant dans l'harmonisation des diplômes que dans l'imprégnation du droit européen dans la formation, qui est peut-être plus forte en droit de l'environnement que dans d'autres disciplines.

Quant à l'utilisation des moyens tels que les visioconférences, je suis bien placé pour vous dire que les facultés de droit ne sont pas spécialement en pointe par rapport à d'autres disciplines. En médecine cela se fait, mais pas encore en droit.

Question générale - *Est-ce que dans votre recherche vous avez pris en considération les établissements privés qui peuvent dispenser des formations en droit de l'environnement ?*

Xavier Vandendriessche

Ils ne relèvent pas de notre compétence directe donc ils ne sont pas intégrés dans notre logique d'évaluation. Le seul schéma qui nous permet de les intégrer est l'obligation d'être conventionnés avec un établissement public et l'obligation d'une habilitation de leur formation. Mais je n'en ai pas vu de trace, car ils peuvent aussi être conventionnés avec une école, sur lesquelles nous n'avons pas compétence.

Question à M. Vandendriessche – *Disposez-vous de statistiques sur les succès dans la vie professionnelle dans les masters professionnalisants et les masters de recherche ?*



Xavier Vandendriessche

Il est difficile de répondre à votre question car la destination naturelle des diplômés du master 2 recherche est de poursuivre une thèse. Il n'y a donc pas encore d'insertion professionnelle à ce stade-là, et il faut logiquement les sortir des statistiques. De plus, la frontière entre master pro et master de recherche devient extrêmement poreuse. Les universités ont voulu reprendre la distinction entre DEA et DESS. Cela a provoqué un appel d'air considérable vers les masters pro car les étudiants y ont vu l'opportunité de trouver un travail en deux ans tout en se réservant la faculté de faire une thèse. Cela a tari les masters recherche et a conduit à la création de masters indifférenciés comprenant soit un stage soit un mémoire au dernier semestre. La distinction des M2 Pro et Recherche s'étioule donc complètement. Si on enlève ceux qui se dirigent vers un doctorat, les niveaux d'insertion professionnelle sont parfaitement comparables car il n'y a pas de différence fondamentale entre les masters dits « recherche » et ceux dit « pro ».

Question à M. Vanderdrissche – *Vous avez évoqué les bassins miniers. Dans mes recherches j'ai constaté que les formations en droit minier avaient toutes disparu. Ne serait-il pas pertinent, avec les nouvelles polémiques autour du gaz de schiste et des gaz rares, de créer des masters de droit minier ?*

Xavier Vandendriessche

En effet, il n'y a pas de master de droit minier ni à Lille, ni à Valenciennes, ni à Lens. Mais dans la maquette du master droit de l'environnement, construction, urbanisme de l'université de Lille II, il y a une part non négligeable de droit minier parce que certains professeurs sont spécialisés en la matière. Il s'agit d'un droit minier différent du droit minier classique, tourné vers la réhabilitation des sites. La difficulté lorsqu'on conçoit une offre de master est de savoir s'il est susceptible d'attirer des étudiants et s'il pourra leur offrir des débouchés. Or, si vous installez une formation dans un terreau aussi favorable que Lens, même si certains étudiants soucieux de leur enracinement géographique pourraient être tentés par l'offre, la question des débouchés serait incertaine. Les établissements sont prudents et soucieux de ne pas trop se spécialiser.

Olivier Schrameck

C'est là tout le problème de la spécialisation : il y a une efflorescence du droit environnemental mais comment définir le périmètre des formations ? Faut-il commencer en master 1 ou en master 2 ? En tant que professeur associé à Paris I, j'ai enseigné le droit de l'environnement et j'ai pu constater les difficultés liées à une spécialisation trop précoce en master 1.

Nous vous remercions, Monsieur Vandendriessche, pour votre présentation. Nous laissons maintenant la parole à Madame Debon.

J'essaierai de répondre à vos questions, M. le président, avec le souhait de vous faire partager l'expérience au quotidien de Suez Environnement vis-à-vis du droit de l'environnement. Alors qu'il est davantage perçu comme un cadre voire, une contrainte, par d'autres entreprises de traitement de l'eau et des déchets, le droit de l'environnement a vraiment été le moteur de la croissance de notre groupe, à travers ses différents métiers. Ainsi, dans le secteur de l'eau, la fin prochaine des canalisations en plomb génère pour Suez une activité porteuse de développement pour l'entreprise et en même temps, elle va dans le sens de l'intérêt général. Dans l'autre secteur qui est celui des déchets, le développement du recyclage, qui a donné lieu à de nombreux textes législatifs dans le cadre du Grenelle de l'environnement ainsi que dans le cadre européen, a aussi entraîné un surcroît d'activité pour l'entreprise. Nous vivons donc en symbiose avec le droit de l'environnement, ce qui est assez spécifique.

Dans la plupart des entreprises cotées, la problématique de l'environnement est envisagée à travers les problématiques de la « responsabilité sociale et environnementale » (RSE), de la transparence et des nouvelles obligations de communication en matière environnementale. C'est souvent ce premier axe qui mobilise le plus les dirigeants et les équipes. Il y a un cependant un deuxième axe, qui est celui des problématiques environnementales que les entreprises peuvent rencontrer dans l'exercice de leur métier à travers l'exploitation d'usines, la pollution générée par leurs activités et le contentieux qui peut naître de l'exercice de ces métiers. Tel est le cadre dans lequel nous évoluons.

Mais il s'agit de vous présenter notre vision du droit de l'environnement. Comme le précisait le vice-président du Conseil d'État, si la prolifération des textes est semblable à la prolifération des algues, c'est parce que le droit de l'environnement est un droit jeune. Bien souvent on a à peine le temps de former une équipe, de s'adapter aux textes et de les comprendre, que de nouveaux instruments émergent. En outre, le prisme médiatique est fort en ce qui concerne le droit de l'environnement. Cela contribue à la forte production législative et réglementaire.

Nous devons encore interagir continuellement avec la science, l'innovation et les aspects techniques et industriels. Le droit de l'environnement n'est pas un droit facilement appréhendable par les juristes car il a un fort contenu technique et scientifique. Les juristes doivent correspondre avec une communauté d'ingénieurs, de scientifiques, d'exploitants, opérer des allers-retours de compréhension avec les chimistes, les physiciens, les biologistes et les médecins. Ce droit implique donc un investissement particulier pour les juristes.

Le contenu scientifique qui soutient le droit de l'environnement est par ailleurs en forte évolution. Aussi le droit court-il derrière la science tout en essayant de la précéder. Des problématiques nouvelles telles que les nanoparticules dans l'eau apparaissent constamment dans nos secteurs. Que faire alors lorsqu'une telle problématique n'est pas encore saisie par le droit ? Je prendrai l'exemple suivant pour vous montrer comment nous procédons. Nous avons détecté dans



plusieurs communes des eaux contenant des nanoparticules qui ne faisaient l'objet d'aucune législation, ni en Europe, ni en France. Nous nous sommes alors appuyés sur une législation américaine pour essayer de constituer un cadre et déterminer une règle propre à orienter les autorités publiques, même si le risque porté par ces nanoparticules est probablement infime. D'autres problématiques complexes apparaissent, notamment autour des odeurs. La pollution liée aux odeurs provenant d'installations est difficile à appréhender.

J'ajouterai que les réglementations environnementales demeurent encore extrêmement locales et ce, malgré l'influence du droit européen. Les textes européens sont transposés de manière assez variée selon les pays. Avoir une compétence transversale européenne en droit de l'environnement est donc assez difficile parce qu'au sein de l'Union, les manières de transposer reflètent des sensibilités et des histoires différentes par rapport aux questions environnementales. Il y a parfois des différences très fortes entre pays frontaliers quant au traitement des déchets, des différences liées à la culture et à la géographie de ces pays. Certains pays considèrent que le meilleur mode de traitement est l'enfouissement, d'autres le recyclage, d'autres la valorisation énergétique. Cette palette d'attitudes induit une palette législative et réglementaire. En témoigne par exemple le caractère parfois poreux de la frontière entre ce qui constitue un déchet et une matière première secondaire, la raréfaction de la matière première faisant que l'on attache de plus en plus d'importance au déchet recyclé comme substitut de matière première.

Comment se déclinent ces principes en terme d'organisation ? Suez Environnement est un groupe de 80 000 salariés présent dans une trentaine de pays. Il comprend 150 juristes à l'échelle mondiale mais l'équipe de juristes spécialisés en droit de l'environnement ne dépasse pas deux ou trois personnes. Beaucoup de juristes ne sont pas venus à l'environnement par le droit de l'environnement mais par le biais de formations beaucoup plus généralistes. Ainsi les questions de droit public sont essentielles dans notre entreprise car nous interagissons avec les collectivités et les pouvoirs publics, le droit de l'environnement s'y incorpore.

Mais au-delà de la communauté des juristes, beaucoup d'autres acteurs font du droit de l'environnement. Peut-on octroyer à des non juristes la liberté de faire du droit de l'environnement ? Oui et non.

Si l'on veut que les problématiques sous-jacentes se diffusent, on peut répondre que oui. Il est bon que les ingénieurs, les commerçants et les exploitants aient des réflexes en droit et une conscience des problèmes, quitte à s'adresser ensuite à des juristes spécialisés en droit de l'environnement ou à des cabinets d'avocats qui vont pouvoir examiner de manière plus approfondie tel ou tel thème. Il est essentiel que nos équipes aient une culture générale en ces matières et qu'ils se voient délivrer des formations complémentaires. Cependant, il ne faut pas que ces équipes fonctionnent de manière isolée quand se présentent des sujets plus délicats. Il est important de développer l'interaction entre les juristes et les équipes sur le terrain, tout en prenant garde à ce que les juristes ne soulèvent pas plus de problèmes qu'ils n'en résolvent. Nous essayons de veiller à cet équilibre permanent en renforçant la communication et l'interaction des équipes juridiques et des autres équipes.



Je voudrais maintenant commenter les différentes tendances qui se dessinent. Nous avons pris en compte la complexité technique et scientifique, notamment à l'occasion de l'exemple de l'eau cité tout à l'heure, en mettant en place une norme d'autolimitation en l'absence de texte législatif ou réglementaire. Dans certains secteurs du droit de l'environnement, l'autorégulation et la définition de normes par les professionnels dans des groupes *ad hoc* devraient être préférées aux textes législatifs et à leurs décrets d'application pour éviter la succession trop rapide des textes.

Mais quelles seraient les caractéristiques d'une autorégulation qui allierait les professionnels et l'ensemble des parties prenantes et permettrait de rendre le droit de l'environnement vivant et pragmatique ? Cette autorégulation devrait notamment prendre en compte la problématique financière. Le droit de l'environnement est un moteur de croissance pour notre entreprise s'il est financé et si les collectivités locales sont prêtes aussi à en assurer le financement ou une partie du financement. Or, la logique économique n'est pas toujours évidente en matière d'environnement.

Je partagerai avec vous, un dernier constat, celui de l'axe contentieux. Les contentieux liés à l'environnement ne sont pas encore très fréquents, mais l'émergence de *class actions* à l'instar des pays anglo-saxons soulève certaines questions. Ces procès ont débouché systématiquement sur ce résultat : 70 % des sommes dépensées ont été attribuées à des cabinets d'avocats, à des responsables de communication et à des experts techniques et, au mieux, environ 30 % aux plaignants. Suez Environnement n'est pas souvent la seule partie en cause dans ces *class actions*. Très souvent les communes et les collectivités locales sont également mises en cause par les plaignants. Je pense par exemple à un cas en Australie, où nous étions attirés devant les tribunaux par la ville, elle-même attaquée. Cette procédure a mobilisé des experts, des contre-experts, des avocats, des avoués qui ont rédigé des milliers de pages. Elle a abouti à des *settlements* autrement dit à des transactions, mais ce qui m'a frappé dans ce cas, comme d'ailleurs dans d'autres de moindre ampleur en Angleterre, c'est le peu de bénéfice du plaignant en la matière. Et cela en raison de la très grande production d'expertise requise et du juridisme qui l'accompagnait.

Voilà la perception du droit de l'environnement à travers le prisme de notre entreprise : l'expertise se développe au quotidien, beaucoup de nos juristes l'acquièrent sur le terrain. Ils sont très demandeurs de formations complémentaires. Ces formations sont souvent menées et construites en interne pour répondre aux mieux aux spécificités de nos métiers.

Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Je crois que vous avez pu apprécier comme moi le caractère extrêmement concret du propos de Mme Debon. Vous nous avez appris beaucoup de choses tout en renvoyant aux préoccupations de la spécialisation et de l'évolution des normes sur laquelle le Conseil d'État s'interroge, comme l'a fait remarquer Jean Marc Sauvé, au sein de ses sections administratives et contentieuses.



Échanges avec la salle

Question à Mme Debon – *Nous sommes particulièrement concernés par le droit de l'environnement au tribunal administratif de Grenoble, dans la mesure où il y a beaucoup de questions de droit de l'urbanisme : développement immobilier, nécessité de préserver un environnement absolument superbe, l'environnement alpin. Vous avez, Madame, appelé au développement d'un droit qui serait autorégulé pour juguler l'inflation des textes, et ce n'est pas en tant que juge que je vais vous contredire. Mais quelle serait la nature de ce droit créé ex nihilo, et quel recours offrirait-il aux éventuels requérants ? Dans quelle mesure serait-il applicable ? Je comprends la nécessité d'éviter les lois et les décrets d'application et de trouver d'autres solutions, mais comment mettre en œuvre les solutions que vous préconisez ? Il s'agirait en effet de ne pas remettre en cause le droit au recours.*

Marie-Ange Debon

Le sujet est très compliqué et l'on pourrait y consacrer une séance entière. Je n'ai évidemment pas de réponse toute faite à la question. Ce mécanisme d'autorégulation ne peut pas s'appliquer de manière générale. Il ne peut concerner que certaines normes bien identifiées, de manière transitoire, avec potentiellement un mécanisme de sanction. On peut développer cela entre entreprises du même secteur. Les parties prenantes désirent une plus grande sécurité juridique mais la pression médiatique impose l'action du législateur et du gouvernement. On peut douter du fait que la fébrilité des producteurs de textes s'arrête.

La démarche qui consiste à évaluer les textes avant d'en produire de nouveaux pourrait être plus systématiquement développée. Dans certains cas, il faudrait creuser l'autorégulation s'inscrivant dans un cadre juridique clair puisqu'elle ne doit pas s'inscrire en contrariété avec les textes existants. Les recours doivent également être complètement ouverts sur la base de ces textes. C'est envisageable sur un certain nombre de textes restreints.

Question à Mme Debon – *Dans le cadre de ma participation à l'application du programme Natura 2000⁵³ de l'Union Européenne à des sites définis dans le département des Landes, j'ai eu l'opportunité de me plonger dans le droit de l'environnement. J'ai été très impressionnée par la description faite par Mme Debon, de cette culture d'entreprise qui pousse les agents à se mesurer à la réalité du terrain. Il serait bon que l'administration de l'environnement adopte les mêmes pratiques et envoie ses agents sur le terrain ! Mais, comme le déplore le Conseil d'État, le pointillisme juridique entrave l'administration. Des textes compliqués sont publiés tous les jours. Peut-on faire progresser la formation et le droit dans ces conditions ?*

53 Créé pour assurer la protection de la biodiversité européenne et ayant pour objectif de constituer un réseau de zones écologiques protégées, le programme Natura 2000 découle de deux directives européennes de 1979 et 1992.

Marie-Ange Debon

C'est davantage une question qui s'adresse à l'administration et au Conseil d'État pour essayer de limiter l'inflation législative.

Olivier Schrameck

Le Conseil d'État est confronté à une multitude de textes, en particulier à travers sa section de l'administration. La loi Grenelle II, par exemple, a engendré plus de 200 décrets d'application⁵⁴. Le Conseil d'État, qui dispose d'ailleurs d'une formation contentieuse spécialisée en droit de l'environnement, essaie de donner des réponses concrètes et rapides. Nous engageons une réflexion sur l'évolution de la normativité. Nous sommes en effet confrontés à des textes juridiques de charge normative inégale. Certains les qualifient de façon péjorative de « droit mou », mais on peut aussi parler de « droit souple » et si le droit de l'environnement appelle des réponses, une des questions qui peut au préalable se poser est celle du bien-fondé de la démarche législative et réglementaire.

Il est temps de céder la parole à Maître Savin.

Patricia Savin

*Avocate aux barreaux de Paris et Bruxelles
Cabinet Savin Martinet Associés*

Nous sommes dans un État où les lois d'émotion prolifèrent sous l'impulsion des opinions publiques. La loi sur les gaz de schiste a ainsi été adoptée sept mois avant la remise des rapports commandés par le Gouvernement aux conseils généraux industrie et environnement, alors que le Gouvernement avait précisé que sur la base et au vu de ces rapports, il proposerait une loi réglant la problématique des gaz de schiste⁵⁵. Cela ne correspond pas à ce qu'un juriste attend d'un État de droit.

En premier lieu, je souhaite faire part de ma grande joie à la lecture du dossier du participant. On y voit que le droit de l'environnement sort enfin de son carcan. Il est bien indiqué que la distinction droit privé / droit public ne semble pas pertinente en la matière. Je me souviens du DEA de droit de l'environnement que j'ai obtenu en 1991. Ce diplôme était alors composé exclusivement de publicistes. Mes condisciples s'étonnaient de la présence d'une privatiste et pensaient que je ne réussirai jamais. Par une pirouette, j'ai ensuite fait une thèse de droit pénal de l'environnement. Le droit pénal étant à cheval entre droit public et droit privé, j'y puisais à l'époque une légitimité et pouvait prétendre être doctorante en droit de l'environnement, bien que frappée de la « tare » originelle d'être une privatiste. Or, vous l'avez bien mis en exergue aujourd'hui, nous sommes dans une matière à la croisée de cette distinction public / privé dont on peut se demander si elle est toujours pertinente.

54 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

55 V. loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique ; v. le rapport remis au mois de février 2012, Les hydrocarbures de roche-mère en France, http://portail.documentation.developpement-durable.gouv.fr/documents/cgedd/007612-03_rapports.pdf.



En tant que privatistes, nous traitons beaucoup de contrats. Nos clients sont à la fois des industriels et des acteurs du secteur immobilier. Nous travaillons sur du droit des installations classées, du droit de l'eau et du traitement des déchets, du droit de la santé et du droit des mines – dans la mesure où subsiste un contentieux minier comme l'a indiqué le président de l'université Lille II. Il subsiste en tout cas un contentieux « post mines », assez anecdotique cependant, ce qui invite à la prudence lorsque l'on veut s'engager dans cette matière.

Par rapport à ces deux typologies de clients, industrie et secteur immobilier, nous intervenons aussi bien au contentieux qu'au conseil. En tant qu'avocat, et cela rejoint l'intérêt des entreprises, il vaut mieux anticiper et éviter un procès dont l'issue est plus qu'incertaine, parce que nous sommes dans une matière technique où même si nous avons le droit pour nous, la perception de certains magistrats – pardon aux magistrats présents dans la salle – peut être un peu éloignée de la réalité juridique.

À la question posée des liens entre entreprises et avocats, et surtout les différences et points communs entre le monde de l'entreprise et le monde des avocats, je répondrais que ces liens sont très bons, tant et si bien que les entreprises recrutent dans les cabinets d'avocats. Pour avoir moi-même été détachée au sein d'une entreprise en tant que juriste, j'ai énormément appris et compris les attentes et besoins des entreprises lorsqu'elles s'adressent à un avocat.

Les points communs sont nombreux entre entreprises et avocats. L'avocat peut être également perçu comme « un empêchement de tourner en rond », pour reprendre les propos de Mme Debon. Tout va dépendre de l'interlocuteur. S'il s'agit du directeur juridique d'un grand groupe, l'avocat sera son collaborateur. En revanche, si l'interlocuteur est le dirigeant d'une PME ou un promoteur souhaitant acquérir un terrain, notre pratique consiste à considérer que notre intervention a pour finalité de sécuriser l'opération. Si par malheur nous expliquons qu'il y a de nombreux problèmes dans l'opération envisagée, que le terrain est pollué ou qu'il faudrait pousser les investigations, nous endossons le rôle « d'empêchement de tourner en rond ». Le client est venu pour que sécurisons son opération, pas pour que nous lui expliquions que son étude n'est pas suffisante et qu'il faudrait aller plus loin. La réponse de celui-ci sera : j'ai mon planning de construction, que puis-je faire ? Tout dépend donc de la typologie du client.

Autre constat, celui de l'inflation des textes, constat évoqué à l'instant. Il faut malheureusement s'en accommoder, mais cela crée une insécurité juridique permanente : ce qui était vrai hier peut ne plus l'être demain. Il faut aussi mentionner la technicité de la matière. Nous sommes dans une matière qu'il est difficile d'appréhender en se référant uniquement aux ouvrages. Ainsi, il est difficile de se faire une idée précise du droit des installations classées en s'en tenant au seul code permanent « environnement et nuisances ». A titre d'exemple, aucun ouvrage n'explique le droit des entrepôts, qui sont des installations classées gérées comme des immeubles. Nous sommes dans un droit pratique et opérationnel, mais aussi administratif puisqu'en matière d'installations classées, il y a la vérité juridique et la vérité administrative. Tout dépend de ce que le préfet entend mettre en place. Quand on souhaite inscrire l'exploitation de son entrepôt dans la continuité, la



« vérité » de la préfecture est peut être plus importante que la pure « vérité » juridique. La connaissance du terrain est essentielle. Elle permet d'accéder à la modestie dans l'approche et le traitement des dossiers. Il faut bien être conscient que ce qui est vrai dans une région peut être faux dans une autre, en fonction de la perception de la DREAL⁵⁶ et des autorités administratives.

Les circulaires, le « droit mou », sont essentielles en droit de l'environnement. Elles déterminent la manière dont l'administration applique le droit, et on doit s'adapter à cela. Pour terminer sur cet aspect, le droit de l'environnement est une matière tellement technique que nous travaillons très souvent en binôme dans notre cabinet. Pour le dossier « sites et sols pollués » nous aurons un bureau d'étude technique qui nous présentera la problématique pollution, afin qu'à partir de cette photographie de la pollution d'un terrain nous puissions définir les garanties qui, seront demandées au vendeur. Il en est de même en matière d'entrepôts ou en matière de qualité de l'air. Nous sommes conduits à développer un réseau pluridisciplinaire de « sachants » qui éclairent l'avocat dans sa traduction juridique d'un problème technique. Le point commun à l'ensemble de cette démarche est la recherche de sécurisation juridique d'une situation donnée.

Nous recherchons l'opérationnalité maximale des solutions proposées. À ce titre l'avocat est une aide à la décision de l'entreprise. Nous n'avons pas à imposer une solution juridique à une entreprise, nous devons éclairer les tenants et les aboutissants de son problème. La solution retenue dépendra peut être d'autres considérations qui nous échappent. Lorsque nous remplissons une fonction de conseil, nous sommes des acteurs parmi d'autres de l'aide à la décision. Au contentieux, activité de défense d'une position, nous sommes dans une démarche argumentaire pure. Le traitement du litige dépendra de la typologie du client. Dans les grands groupes, nous serons davantage dans une démarche d'accompagnement du directeur juridique, nouant un dialogue similaire à celui qui existe entre avocats, à la recherche d'une solution opérationnelle, du « droit utile ».

Je dis à tous nos stagiaires de toujours rédiger du droit utile pour nos clients : « *dites-vous bien, chers stagiaires, que le client a peut-être trois minutes et demi à consacrer à la note* ». Nos *memorandums* ont donc des encadrés et dans les encadrés, il faut que la réponse apparaisse clairement. Tout ce qui sécurise le raisonnement, rassure l'avocat, fait plaisir aux juristes, les notes de bas de page, les jurisprudences... se situent en dessous dans le corps du texte. Les excellents arrêts du Conseil d'État seront cités mais, pour autant, il ne pas oublier le droit utile et l'opérationnalité d'une solution juridique.

Pour les entreprises plus petites, PME et PMI, la situation est très différente : nous sommes face à des interlocuteurs qui sont des directeurs de site, des opérationnels, des ingénieurs, des techniciens... Nous pouvons avoir des clients qui ne nous disent pas tout, des ingénieurs qui oublient de nous donner le document qu'ils ont signé parce que c'est un mauvais document pour le contentieux, et dont on prend connaissance lorsqu'il nous est remis par la partie adverse ! Nous pouvons

56 Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement : service déconcentré du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE) et du ministère de l'égalité des territoires et du logement (METL).



aussi avoir affaire à des techniciens, des ingénieurs, qui veulent faire trop vite, trop bien, qui oublient que ce qu'ils écrivent peut avoir des répercussions juridiques. Nous rencontrons encore des bureaux d'étude qui nous remettent des rapports techniquement exacts mais qui utilisent une terminologie juridique parfois aléatoire. Il y a donc un travail de pédagogie et d'accompagnement à poursuivre. Nous ne parlons pas de la même façon à un ingénieur qu'à un directeur juridique, bien évidemment. Voilà pour les liens entreprises et avocats.

Votre seconde question, M. le président, portait sur la formation continue des avocats. En qualité de secrétaire générale du Conseil national des barreaux (CNB), j'ai pu avoir accès à des statistiques toutes fraîches de notre observatoire, desquelles ressortent trois éléments de réponse : le nombre d'avocats spécialisés en droit de l'environnement ; la typologie et le style des formations dispensées par les écoles aux avocats ; les formations homologuées par le CNB.

Premier élément de réponse, le nombre de mentions de spécialisation en droit de l'environnement augmente selon une croissance moyenne annuelle de 4,2 % depuis dix ans, là où les autres matières diminuent régulièrement de - 15 % à - 11 % en dix ans et en cinq ans. Je me dit alors : « *quelle progression !* ». Là où les autres spécialisations diminuent, nous, droit de l'environnement, nous augmentons.

En revanche, le constat est beaucoup moins glorieux au regard du nombre d'avocats spécialisés en droit de l'environnement. En valeur absolue, les avocats spécialisés en droit de l'environnement ne représentent qu'1 % des mentions de spécialisation. À titre indicatif, la mention de spécialisation qui tient le haut du pavé en 2011, avec 1889 avocats dotés de la mention de spécialisation, est celle du « droit social ». Viennent ensuite, le droit fiscal, le droit des sociétés, le droit des personnes et le droit commercial.

En droit de l'environnement, nous n'avons que 81 avocats spécialisés, alors que cela progresse chaque année de 4,2 % depuis dix ans. Je dois vous avouer et vous confesser que moi-même, je n'ai pas demandé la mention de spécialisation et je n'entends pas la demander, pour des raisons qui m'appartiennent. Pourtant, je me spécialise quand même dans la matière.

Deuxième élément de réponse, les formations dispensées par les écoles d'avocats, donc les formations continues. Elles sont très ciblées mais peu nombreuses. Nous avons quelques centres, et là encore cela dépendra de la région. La région de Toulouse qui a été fortement touchée par l'accident de l'usine AZF⁵⁷ a fortement développé des formations continues pour les avocats : nous comprenons bien pourquoi. D'autres régions moins concernées voire pas du tout concernées par des accidents environnementaux n'auront pas du tout de formations continues proposées aux avocats.

De façon synthétique, les thèmes abordés par les formations continues sont liés au préjudice, au risque industriel, au risque pénal, aux obligations administratives, à l'indemnisation et au Grenelle. Il y a beaucoup de formations continues autour du Grenelle.

57 L'usine AZF de Toulouse est détruite le 21 septembre 2001 par l'explosion d'un stock de nitrate d'ammonium, entraînant la mort de 31 personnes, faisant 2500 blessés et de lourds dégâts matériels.



À Paris, notre approche est un peu différente pour la formation continue des avocats. Nous avons une grande messe annuelle que l'on appelle le « Campus des avocats » et dans ce cadre-là, nous aurons cette année deux sessions de formation continue en droit de l'environnement de deux heures chacune, ce qui fera donc quatre heures de formation continue en droit de l'environnement proposées aux avocats par l'Ordre des avocats en tant que tel.

Et puis, à côté de ce campus, nous avons mis en place une commission ouverte « environnement et développement durable » que j'ai l'honneur de présider depuis sept ans maintenant. A ce titre, j'ai développé une approche un peu particulière du droit de l'environnement, une approche technico-juridique souhaitant donner la parole à la société civile, considérant qu'un avocat ne sera utile en droit de l'environnement que s'il comprend la spécificité et la technicité de la matière. Ce sont donc des sessions dispensées non pas par des juristes ou par des avocats, mais par des techniciens, des ingénieurs ainsi que des chercheurs et des représentants de la société civile pour former les avocats à un vocabulaire particulier et à des problématiques dont ils ne perçoivent pas toujours les montages et les rouages.

Nous proposons également un film par an pour partager une culture générale.

À titre d'exemple, nous avons diffusé « *La 11^{ème} heure* »⁵⁸, « *Une vérité qui dérange* »⁵⁹, « *Nos enfants nous accuseront* »⁶⁰, « *La Terre vue de la Terre* »⁶¹. Pour approfondir certains thèmes nous avons fait intervenir des ingénieurs, des techniciens, des écologues, des économistes sur les nanotechnologies, la Green IT⁶², les OGM⁶³, les déchets, le dérèglement climatique, la compensation pour la biodiversité etc. C'est véritablement une formation continue technique pour que le juriste et l'avocat comprennent, pour une traduction juridique pertinente et non pas abstraite. Il s'agit d'une formation ouverte à tous, je le précise, juristes, non-juristes puisque dispensée par des non-juristes. Si vous souhaitez recevoir le programme, il suffit de vous inscrire auprès de l'ordre des avocats de Paris pour recevoir les prochaines manifestations.

58 « La 11^{ème} heure, le dernier virage » (The 11th Hour) est un film documentaire américain sorti en 2007, réalisé par Nadia Conners et Leila Conners. Il s'agit d'un regard sur l'état de l'environnement et des solutions pour tenter de restaurer l'écosystème planétaire, à travers des rencontres avec une cinquantaine de scientifiques, intellectuels et leaders politiques.

59 « Une vérité qui dérange » (An Inconvenient Truth) est un documentaire américain traitant du changement climatique, spécialement du réchauffement planétaire, réalisé par Davis Guggenheim. Al Gore, ancien vice-président des États-Unis et prix Nobel de la paix en 2007, y tient le premier rôle, celui de conférencier.

60 « Nos enfants nous accuseront » est un film documentaire français produit par la société J+B Séquences, écrit et réalisé par Jean-Paul Jaud, présenté à la presse à Cannes le 22 mai 2008 et sorti sur les écrans en novembre 2008, dont le thème central est l'empoisonnement supposé des aliments par les toxines de la chimie agricole.

61 « La Terre vue de la Terre, des solutions locales pour un désordre global » est un film documentaire de Coline Serreau, sorti en 2009. Il s'agit de six films de 1h30 permettant de traiter les solutions à la crise de notre système.

62 Green Information Technology, signifiant « informatique éco-responsable » consistant à réduire l'empreinte écologique, économique et sociale des technologies de l'information et de la communication. Il s'agit de réduire les nuisances liées aux équipements informatiques (consommation d'énergie, récupération des déchets... etc).

63 Organisme génétiquement modifié.



Je terminerai par un troisième élément de réponse en vous parlant des formations en droit de l'environnement homologuées par le CNB et dispensées par des organismes de formation. Ces formations rentrent dans le cursus de formation continue des avocats. Elles sont assez nombreuses, elles répondent à des logiques économiques propres aux entreprises en question, elles sont de très bonne qualité, les cibles ne sont pas tant les avocats que les opérationnels et les directeurs juridiques d'entreprises. Aussi, peu d'avocats suivent ces formations. J'ai ce retour parce que je dispense moi-même de telles formations, qui sont intéressantes en raison de l'interactivité avec les participants.

Pour conclure enfin, je dirai que oui, les juristes et les avocats se forment de plus en plus et de mieux en mieux au droit de l'environnement. Oui, cette matière est complexe, elle est sujette à inflation, elle est technique, elle peut créer un sentiment d'insécurité mais, deux fois oui, c'est une matière passionnante, et je vous invite vivement à suivre les six prochaines conférences de ce cycle !

Échanges avec la salle

Olivier Schrameck

Merci Maître, c'était quasiment une conclusion et je ne saurais dire, sur ces derniers points, mieux que vous ne l'avez fait ! Je donne à la parole à Monsieur pour une ultime question avant de prolonger cette discussion durant la réception et nous concluons notre débat.

***Question générale**— Ma question sera assez générale. Le droit peut-il pallier une absence de culture de l'environnement ? Par conséquent, n'est-il pas nécessaire de bénéficier également d'un élargissement philosophique à notre relation à la nature ? Je suggère quelque chose de très simple. Que tous les gens qui se forment au droit de l'environnement aient l'expérience, une fois, d'être seul dans la nature, une journée, c'est-à-dire nuit comprise. Il y avait ici même en Sorbonne, il y a deux semaines, un colloque sur le Sacré et la Nature. Je pense qu'on interpréterait beaucoup mieux le droit si on partageait une certaine culture commune de l'importance de notre relation à la nature.*

Olivier Schrameck

Je crois que votre question est aussi une forme de conclusion, notamment sur ce thème qui a couru tout au long de nos débats sur la spécialisation.

Permettez-moi de vous répondre par un trait particulier. Si vous avez l'occasion d'entrer dans l'assemblée générale du Conseil d'État, vous verrez derrière le président et les vice-présidents une grande fresque d'Henri Martin qui montre un homme se promenant seul dans la forêt. Cette fresque était peut-être annonciatrice de votre observation.



Deuxième conférence

Environnement et droit de la consommation

Les questions environnementales sont présentes dans de très nombreux domaines du droit de la consommation : les produits alimentaires et l'eau, les autres produits de consommation, tels que les matériels, jouets et produits phytosanitaires, les OGM, le traitement des déchets...

Comment évaluer l'impact environnemental de la production et de la consommation ? Quelles orientations préconiser quant au choix des produits et de leurs composants ou encore aux lieux et conditions de leur fabrication ?

Sommaire

Présentation du thème de la conférence	p. 56
Introduction de Françoise Kamara <i>Conseillère à la Cour de cassation,</i> <i>Présidente de la Commission des clauses abusives</i> Modérateur de la conférence	p. 58
Intervention d'Alain Bazot <i>Président de l'UFC-Que choisir ?</i>	p. 60
Échanges avec la salle	p. 65
Intervention de Martine Jodeau <i>Conseillère d'État</i>	p. 66
Intervention de Cyril Roth <i>Conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation,</i> <i>Vice-président de la Commission des clauses abusives,</i> <i>Membre de la Commission de la sécurité du consommateur</i>	p. 74
Témoignage et échanges avec la salle	p. 82



Présentation du thème de la conférence

La conférence « Environnement et droit de la consommation » s'attachera, sous la présidence de Mme Françoise Kamara, à traiter un ensemble de thématiques présentes dans de très nombreux domaines du droit de la consommation. Mme Kamara introduira les débats en soulignant le lien étroit entre droit de l'environnement et droit de la consommation. Dans le cadre de la préparation de la conférence, elle a signalé la pertinence des propos du professeur Calais-Auloy, fondateur du Centre du droit de la consommation et professeur émérite de l'université de Montpellier I : « *le droit de l'environnement et le droit de la consommation] réagissent contre les dangers d'un système qui, cherchant avant tout à produire et à vendre, néglige parfois les véritables intérêts des hommes. Certes, dans son contenu, le droit de l'environnement se distingue du droit de la consommation : le premier entend protéger les hommes contre les atteintes portées au cadre naturel de leur vie ; le second cherche à les défendre contre la puissance économique des entreprises qui leur fournissent des biens ou des services. Mais des recoupements sont possibles : ainsi la pollution de l'eau est à la fois un problème d'environnement et un problème de consommation ; de même l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés. En outre, les consommateurs sont de plus en plus sensibles aux problèmes de l'environnement ; ils en tiennent compte dans leurs achats. Ce lien entre consommation et écologie ne fera probablement que se renforcer* ».

Trois intervenants permettront d'ouvrir les débats avec l'auditoire.

M. Alain Bazot évoquera la nécessité de promouvoir une consommation responsable, à la suite des sommets de Rio, de Johannesburg et de Copenhague. Il s'interrogera sur les raisons pour lesquelles il est difficile pour les pouvoirs publics de mettre en place les moyens permettant d'atteindre cet objectif ambitieux, notamment en équilibrant l'action préventive et l'action répressive. S'agissant du consommateur, qui est également un citoyen, il se demandera si celui-ci est suffisamment responsabilisé aux enjeux de la consommation durable. A cet égard, plusieurs leviers existent, qu'il s'agisse de l'exigence de la loyauté de l'information, de la fiscalité écologique (TVA réduite, bonus-malus...) ou de l'effectivité du principe pollueur-payeur. Le débat permettra également d'aborder les possibilités de réparation des préjudices collectifs et d'évoquer la question de « l'action de groupe ». En revanche, les stratégies à vocation essentiellement commerciales, telles le *greenwashing* – le « verdissement » de la publicité –, les mentions qui peuvent apparaître comme instrumentalisant la protection de l'environnement, sont-elles légitimes ? Ou bien créent-elles de la confusion dans l'esprit des consommateurs qui espèrent des outils simples prenant en compte la transversalité des enjeux sans segmentation artificielle ? Telles sont les questions auxquelles la conférence tentera de répondre.



Mme Martine Jodeau présentera un aperçu de l'encadrement juridique européen et national de la dissémination volontaire et de la mise sur le marché des organismes génétiquement modifiés (hormis les utilisations confinées), question qui demeure toujours très discutée entre les États membres de l'Union européenne, au plan scientifique comme juridique, quant à l'évaluation des risques pour la santé humaine et l'environnement ; ceci conduit certains États à appliquer « la clause de sauvegarde » comme la France sous le contrôle des instances européennes et du Conseil d'État. Plus particulièrement à l'égard du consommateur, elle évoquera la problématique de la sécurité des produits contenant des OGM, celle de la fiabilité de l'information et de la traçabilité par rapport à la production « sans OGM » ainsi que le régime de responsabilité qui en découle.

Quant à M. Cyril Roth, il nous conviera à analyser si le droit de la consommation constitue l'instrument juridique et judiciaire adéquat. Existe-t-il une opposition entre le consommateur ou non-professionnel et le professionnel, entre celui qui recherche l'information et celui qui la détient ? Le droit de la consommation doit protéger le citoyen contre la tentation de pratiques commerciales qui altèrent le lien social ; par le droit de l'environnement, l'utilisateur de ce qu'Edgar Morin a appelé un « circuit planétaire » doit être défendu contre la destruction de son propre cadre de vie. L'État protecteur du citoyen joue un rôle d'arbitre grâce aux institutions judiciaires, mais aussi par l'intermédiaire d'entités autonomes à vocation assez larges de protection du consommateur : mécanismes de *soft law*, tels que ceux résultant par exemple de l'activité de la Commission des clauses abusives et de la Commission de la sécurité des consommateurs. Enfin, Cyril Roth questionnera la légitimité des associations pour agir en réparation du préjudice environnemental.



Actes – Environnement et droit de la consommation

Introduction de Françoise Kamara

Conseillère à la Cour de cassation,

Présidente de la Commission des clauses abusives

Modérateur de la conférence

Nous sommes à Rome en 40 ou, peut-être, 45 av. Jésus Christ.

Lucrèce décrit le monde dans un long poème qu'il laissera inachevé. C'est le *De rerum natura*, dans lequel il livre ce vers très célèbre :

« *Jamais les êtres ne cesseront de naître les uns des autres, et la vie n'est la propriété de personne mais l'usufruit de tous* ».

C'est à cette sagesse antique que nous devons continuer à nous tenir. La pensée juridique médiévale s'en est inspirée. Au Moyen-Age, les « consortages », conventions passées sous serment, étaient des accords volontaires pour la gestion de la forêt et de l'eau. C'est dire si l'homme était déjà conscient des risques engendrés par son activité sur les ressources naturelles. Cela vaut plus particulièrement encore, lorsque cette activité est liée au progrès des sciences et des techniques. Au XVII^{ème} siècle, Pascal, qui était philosophe, moraliste mais aussi inventeur, physicien et mathématicien, signalait déjà que « *tout ce qui se perfectionne par progrès périt aussi par progrès* » (*Pensées*, § 88)

Au sortir du XIX^{ème} siècle, siècle industriel, l'alerte est donnée à l'humanité par les poètes. C'est Paul Valéry, dans ses *Propos sur le progrès*, qui écrit « *A l'idole du progrès répondit bientôt l'idole de la malédiction du progrès* ». C'est encore Cioran, dans *De l'inconvénient d'être né* qui évoque le progrès comme « *l'injustice que chaque génération commet à l'égard de celle qui la précède* ».

Le problème du progrès est associé aujourd'hui à celui de la croissance et celui de la croissance à celui de l'environnement.

Je me rappelle qu'en 1968, à la faculté, il y avait à côté de l'UNEF, du GUD, d'Occident, à côté de ces groupes de gauche ou d'extrême droite, un mouvement extraordinaire qui s'appelait avec humour le *Mouvement pour le retour en arrière*, le MRA. Aujourd'hui, nous avons parfois le sentiment que ce mouvement est au pouvoir : il faut revenir en arrière ! Il faut cesser la croissance ! Il faut cesser les atteintes à l'environnement ! Il faut circuler à bicyclette et limiter sa consommation d'eau !

Il n'en demeure pas moins que la question se pose des rapports entre croissance et environnement. Souvenons-nous immédiatement après ce mouvement du Rapport Meadows de 1972. Il s'agissait du premier rapport du Club de Rome, ONG qui réunit scientifiques, économistes, industriels et experts des administrations nationales et internationales. Son retentissement sera à la mesure de son intitulé, *The limits of Growth*, traduit en français par cette question *Halte à la croissance ?*.



La même année encore, le sujet de culture générale du concours de la magistrature que je présentais était déjà « *Croissance économique et qualité de la vie* ». Le sujet nous avait paru facile : nous étions alors baignés dans le « lait environnemental ».

En France, en effet, après une première loi de 1960 sur les parcs nationaux⁶⁴, et un texte sur l'eau de 1964⁶⁵, le président Pompidou avait décidé de mettre sur pied la morale de l'environnement, à défaut de laquelle le monde deviendrait irrespirable. Le 1^{er} janvier 1971, le ministère de la protection de la nature et de l'environnement est institué. Il sera confié à Robert Poujade, qui lui donnera ce surnom de « Ministère de l'impossible »⁶⁶.

Au même moment, aux États-Unis était créée en 1970 la *Environmental Protection Agency* (EPA) chargée d'élaborer des règles de comportement pour que les citoyens réfléchissent aux objectifs assignés, puis agissent dans leur perspective. S'ils ne les respectent pas, une autre partie pourra saisir le juge. Une jurisprudence s'en suivra, qui formera un précédent et condamnera à de très lourds dommages et intérêts ceux qui auront manqué au respect de l'environnement. Un nouveau corpus de droit s'est ainsi créé aux États-Unis. De nombreux lobbys soutiendront ce droit naissant avec la volonté d'étendre ses ramifications jusqu'en Europe, pendant qu'aux États-Unis se mettent en place des procédés de normalisation qui constituent des références pour évaluer la qualité environnementale, avec cette même volonté d'internationaliser les normes.

La grande loi française du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature est très largement issue de ces normes internationales.

Autant la préoccupation de l'environnement est ancienne et remonte à l'Antiquité, autant le droit français de l'environnement en ce qu'il est organisé et partiellement coercitif est une donnée relativement récente. On considère qu'il s'agit d'un droit transversal, dont les fractions se retrouvent dans une quinzaine de nos codes et qui cumule des aspects de droit privé et de droit public. C'est la raison pour laquelle de nombreux intervenants envisagent et réclament la création d'une juridiction de l'environnement qui traiterait à la fois des aspects privés et publics du droit de l'environnement, à la fois ses aspects préventifs, curatifs, répressifs, réparateurs. On pourrait presque l'appeler « tribunal des non-conflits » puisqu'il serait à la tête d'une juridiction unique pour traiter des questions de droit public et de droit privé.

En l'état actuel, cependant, il faut souligner non seulement la codification du droit de l'environnement par l'intermédiaire de l'ordonnance du 18 septembre 2000⁶⁷ mais également la réforme constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, qui a introduit la Charte de l'environnement dans notre Constitution. Et, en 2008, par leurs décisions *Commune d'Annecy* et *OGM*, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont affirmé la valeur constitutionnelle des principes fondamentaux de cette charte⁶⁸.

64 Loi n° 60-708 du 22 juillet 1960 relative à la création des parcs nationaux.

65 Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution.

66 V. Poujade, *Le ministère de l'impossible*, Paris, Calman-Levy, 1975.

67 Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement.

68 CE, Section, 3 octobre 2008, n° 297931, *Commune d'Annecy* ; Conseil Constitutionnel, décision 2008-564 DC du 19 juin 2008, *OGM*



Mais le droit français de l'environnement est encore aujourd'hui largement issu des normes supra-étatiques, internationales et surtout communautaires.

Les normes internationales se composent de plus de 300 traités multi ou bilatéraux, sans compter tous les accords volontaires, pendant que 85% du droit de l'environnement français est issu de directives européennes. Nous pouvons citer la conférence de Rio de 1992, le traité d'Amsterdam de 1997, le pacte mondial de l'ONU en 2000, le sommet de la terre à Johannesburg en 2002, les directives européennes « Oiseaux », « Habitat », « Qualité de l'air »... Il y a aussi les livres verts et les livres blancs de la Commission. Les livres verts sont l'état du débat public sur une question donnée et les livres blancs sont ceux qui, dans le meilleur des cas en sont la suite intermédiaire vers une nouvelle directive. Nous avons aussi la très importante convention d'Aarhus de 1998, ratifiée par la France en 2002 et dont la charte de l'environnement de 2004 se fait largement l'écho quand elle affirme par exemple le droit de toute personne d'accéder aux informations environnementales que détient l'administration. Plusieurs QPC rappellent également l'importance du droit de participation du citoyen à l'élaboration de tous les textes, projets, programmes qui ont une incidence sur l'environnement. Issu de la convention d'Aarhus, il est avec le droit à l'information, inscrit à l'article 7 de la Charte de l'environnement... Mais je vois qu'Alain Bazot est impatient de parler.

Pour annoncer ses propos qui seront clairs et tranchés, je voudrais seulement préciser que le droit de l'environnement oscille entre un caractère de droit rigide et un caractère de droit flexible, évolutif qui se construit par approche volontaire. On suspecte à cet égard la démission des pouvoirs publics au profit d'une certaine culture de l'entreprise... Je laisse la parole à Monsieur Alain Bazot qui va nous parler du très important mais pas toujours très clair sujet des « éco-labels », « éco-audits » bref, de tout l'affichage en matière d'environnement, quelquefois perçu comme un peu équivoque.

Intervention d'Alain Bazot
Président de l'UFC-Que choisir ?

Entre la consommation et l'environnement, l'imbrication va de soi à UFC-Que choisir ? Et ce, dès l'origine.

L'origine, ce n'est pas Rome quelques décennies avant notre ère mais Paris, en 1951, avec la création de notre Union, l'UFC-Que choisir ? qui est à ce titre la doyenne des associations de consommateurs de France et d'Europe.

L'enjeu environnemental est au cœur de nos réflexions, qu'il s'agisse des tests de produits pour nos lecteurs, ou de nos positions politiques. Notre association en effet, est une association de consommateurs, mais elle est aussi une association agréée au sens de la loi de 1976 pour la protection de la nature et de l'environnement.

Or, cette évidence de l'environnement, qui va de soi pour nous, n'est pas forcément partagée par tout le monde. Nous avons du livrer bataille pour que les associations de consommateurs soient présentes et actives au sein du Grenelle de l'environnement. À l'origine, les pouvoirs publics n'estimaient pas que les



associations de consommateurs avaient vocation à y participer. Cette position était d'autant plus paradoxale qu'à travers son ancien président, Marie-José Nicolli, l'UFC-Que choisir ? avait participé à la commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement⁶⁹.

En outre, les études d'opinion convergent : il y a une vraie sensibilité des consommateurs pour les enjeux environnementaux. Ils sont conscients de l'impact de leur choix de consommation sur l'environnement. Depuis le sommet de Rio de 1992 et peut-être encore plus depuis le sommet de Johannesburg, la consommation durable est un objectif assigné au droit de la consommation.

Quels sont alors les moyens de réaliser un objectif aussi ambitieux ?

Il semble que les pouvoirs publics aient tout d'abord cédé à une logique curative. Je prendrai l'exemple des déchets : au lieu d'aller vers la non production de déchets, on a plutôt privilégié la voie du recyclage. Il suffit de regarder la politique de l'éco-emballage qui conduit les acteurs de la filière à souhaiter toujours plus de déchets, ne serait-ce que pour développer et pérenniser une activité. Les pouvoirs publics ont aussi suivi une logique « sanctionnatrice ». La taxe carbone en est une illustration, taxe qu'on avait dénoncé comme étant finalement une sanction économique pour des consommateurs captifs et qu'on avait qualifié de vrai coup de massue pour le monde rural. On peut encore citer l'exemple de la tarification progressive de l'énergie, qui entre aussi dans cette logique de sanction.

En revanche, il semble que l'action en amont ait été délaissée. Or il est temps de placer le consommateur en position d'acteur de la consommation durable et non plus seulement comme un contributeur. La conscience est là comme je vous l'ai dit, mais il faut donner au consommateur une réelle opportunité de mettre en œuvre ses aspirations et ses convictions, que ces inspirations et convictions restaurent une logique de demande de consommation durable et non plus seulement d'offre.

Cela passe par la levée de deux obstacles majeurs.

Le premier concerne l'information. Le second concerne le pouvoir d'achat.

Il est en effet nécessaire de donner corps à un véritable droit à l'information. Il faut combattre résolument l'instrumentalisation de la conscience écologique. L'écologie devient un alibi de stratégies purement commerciales. C'est ce que l'on appelle le *green washing*. Face à la multiplication des mentions trompeuses, le consommateur est perdu dans une jungle de labels ou de dénominations en tous genres.

Je prendrai à ce propos trois exemples.

Le premier est celui des produits « bio ». On a parlé d'« agriculture raisonnée », puis d'« agriculture bio » et plus récemment encore d'« agriculture à haute valeur environnementale ». Mais pour le consommateur qui achète un kilo de tomates estampillées « bio » sur un marché de Sologne, que vaut cette labellisation si les tomates ont traversé toute l'Italie pour arriver jusqu'au marché ? D'où le développement, en réponse, des labels bio régionaux, qu'on ne doit donc pas confondre avec le bio total. Au final, le consommateur se perd en conjectures.

69 V. Rapport de la commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement, Paris, Doc. Fra., 2005 – en ligne sur www.ladocumentationfrancaise.fr



Il est donc nécessaire d'identifier de manière fiable et simple les produits qui seraient vertueux en termes d'environnement et de développement durable. Pour que le consommateur fasse des choix pertinents, la loyauté de l'information est indispensable et requiert un encadrement extrêmement précis.

Un deuxième exemple marquant est celui des OGM. Nous savons qu'il y a des personnes qui ne veulent pas en consommer. Et pourtant, la réglementation française a longtemps interdit la mention « *sans OGM* » sur les emballages. Comment voulez-vous alors que les consommateurs qui ne veulent pas d'OGM puissent orienter le marché s'ils ne disposent pas de cette information déterminante ? Comment orienter une filière marchande sans dynamisation par le marché, c'est-à-dire par le consommateur lui-même ? Il faut donc se féliciter du tout récent décret du 30 janvier 2012 qui régleme enfin l'apposition des mentions « *sans OGM* » pour les végétaux, « *nourri sans OGM* » pour les animaux et « *sans OGM dans un rayon de trois kilomètres* » pour les produits issus de l'apiculture⁷⁰. Nous devons largement ce décret au conseil des biotechnologies au sein duquel siège l'UFC-Que choisir ?.

En troisième et dernier exemple je choisirai l'étiquetage énergétique sur les produits électroménagers. Cet étiquetage est dépourvu de pertinence. Un étiquetage performant avait été assimilé par tous les consommateurs. Il s'échelonnait de A à G, du moins énergivore au plus énergivore. Le problème est que la technologie évolue et que de nouveaux appareils beaucoup plus performants arrivent régulièrement sur le marché, mettant en cause la pertinence des notes attribuées antérieurement. L'alternative s'est alors posée entre reconsidérer le classement des appareils en étalonnant ce classement de A à G, soit enrichir la catégorie A par des mention A+, A++, A+++.

Sous la pression des industriels et des professionnels, la seconde branche s'est imposée. Or, ce choix a brouillé les repères du consommateur, qui s'est trouvé dans l'impossibilité de faire des choix éclairés. Pourquoi ? Parce que dans un magasin ne possédant pas toute la gamme des produits disponibles sur le marché, le consommateur croyait qu'en achetant « A », il faisait le choix le plus économique en énergie, en consommant faiblement et en contribuant ainsi à diminuer l'émission des gaz à effet de serre. Or, il ne savait pas que dans un autre magasin il y avait du A+ ou du A++. On voit donc l'enjeu d'une information pertinente. Les professionnels ne s'y trompent pas dont le lobbying a été très fort sur le classement énergétique de A à G. Le consommateur ne sait même pas que le D, le E, le F et le G n'existent plus. L'information qui est donnée fausse donc complètement la conscience du consommateur.

À supposer d'ailleurs que le consommateur sache que tel produit A++ lui permettra de faire des économies d'énergie très importantes, il reste encore un obstacle à lever, celui du pouvoir d'achat.

En effet, passé l'obstacle de l'information, se dresse l'obstacle économique et financier : le prix. Or, le marché fait rarement coïncider intérêt écologique et intérêt consumériste. Nous avons réalisé des études sur les appareils électroménagers

70 Décret n° 2012-128 du 30 janvier 2012 relatif à l'étiquetage des denrées alimentaires issues de filières qualifiées « sans organismes génétiquement modifiés »



et observé combien le consommateur doit payer pour accéder à une économie d'énergie. Pour faire simple, il apparaît très clairement que l'achat d'un appareil vertueux sur le plan écologique est à la portée de très peu de ménages. Autrement dit, il faut payer plus pour consommer moins. Au moins donc de disposer d'un budget important ou d'être un inconditionnel de l'écologie, l'accès au marché des équipements à moindre consommation d'énergie reste difficile pour le consommateur.

L'UFC-Que choisir ? estime nécessaire de mettre en place un système bonus-malus. On ne comprend pas en effet que ce système, qui a très bien fonctionné pour le secteur automobile, qui fait l'objet d'un réajustement content pour qu'il reste neutre pour les finances de l'état, ne soit pas étendu aux appareils électroménagers et à d'autres produits. Je pense par exemple aux piles rechargeables. Cet outil d'orientation n'est pas utilisé.

D'une manière plus générale, s'il y a bien un impôt qui concerne le consommateur, c'est la TVA. Nous pensons que nos responsables publics devraient utiliser la TVA comme un levier d'orientation de la consommation. Il est souvent déploré que les français consomment beaucoup de pesticides. En France nous en sommes en effet les deuxièmes plus gros consommateurs du monde. Pourtant la TVA sur ces produits est à 7% alors qu'ils sont extrêmement dangereux pour l'avenir de nos nappes phréatiques et pour la santé publique en général. Chaque fois qu'il y a une alternative et que le consommateur n'est pas captif, une fiscalité incitative serait pour nous un outil puissant.

Pour terminer je voudrais dire que le consommateur devrait être acteur sur une scène où des principes cruciaux sont respectés. Parmi eux, le principe « pollueur-payeur ». Ce principe est proclamé à l'article 4 de la Charte de l'environnement selon lequel « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ».

La loi a déjà eu quelques occasions de fixer ces conditions, notamment dans la loi sur l'eau⁷¹. Mais cette occasion précisément n'aurait-elle pas été manquée ? Quand on voit en effet que les consommateurs contribuent à 80% au fonctionnement des agences de l'eau alors qu'ils polluent à 20%, et que l'agriculture pollue à 80% et contribue à 20%, avons-nous là une application logique et raisonnable du principe « pollueur-payeur » ? La charte dit certes que celui qui cause un dommage à l'environnement doit « contribuer à la réparation ». Elle ne dit pas qu'il doit l'indemniser intégralement. Mais peut-on considérer que la proportion inverse ici évoquée respecte ce principe de contribution ? La matière se prête à une belle question prioritaire de constitutionnalité ! Il faudrait qu'un consommateur refuse de payer sa facture en arguant que les redevances ne sont pas légitimes et que la loi est contraire à la charte de l'environnement.

En toile de fond, derrière le principe « pollueur-payeur », il y a un principe de réparation. En cas de pollution des nappes phréatiques, pollution qui fera peser sur le consommateur le coût d'un nouveau forage ou des frais de dépollution, est-il logique que le consommateur paie ? Si l'on veut résister à cette injustice et donner

71 Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques



vie à un droit à réparation des consommateurs, il faut qu'ils puissent se regrouper et engager une action indemnitaire. C'est tout l'enjeu de l'action de groupe qui n'existe toujours pas dans notre droit. J'ai toujours le souvenir d'une station service près de Dijon qui avait laissé s'écouler du fioul. La fuite avait percolé puis aboutit dans l'Ouche qui alimente les nappes phréatiques qui elles-mêmes alimentent les villages alentours. Les gens ont eu des difficultés à avoir de l'eau potable et les consommateurs n'ont jamais été indemnisés. Voilà quelques éléments de réflexion : le défi écologique et environnemental, qui est grand, ne se fera pas sans les consommateurs – *a fortiori*, il ne se fera pas contre eux.

Françoise Kamara

*Conseillère à la Cour de cassation,
Présidente de la Commission des clauses abusives*

Merci pour ces éléments. En qualité de membre du conseil d'administration de l'Institut National de la Consommation, éditeur du journal *60 millions de consommateurs*, je souhaitais rappeler que l'INC, en partenariat avec d'autres associations (et notamment l'UFC-Que Choisir?) réalise de nombreux tests, et produit une petite émission de télévision, « Conso Mag ». Récemment, un numéro de « Conso Mag » portait sur les labels environnementaux. En novembre 2012, l'association e-graine (association sur l'éducation au développement durable) sortira une mallette pédagogique sur la consommation responsable.

En outre, ayant été invitée à un petit déjeuner du MEDEF sur l'affichage environnemental, j'ai découvert que la flèche verte circulaire sur les emballages ne signifiait pas que le produit provenait d'éléments recyclés, ou même qu'il s'agissait d'un produit recyclable ; le logo signale simplement que le producteur participe au financement du recyclage.

Le MEDEF met en ligne un guide de l'industriel responsable et développe l'idée que tout ce qui intéresse le développement durable constitue un levier d'action économique et commercial : ainsi, les critères environnementaux entrent dans les règles du marché, ils deviennent des critères concurrentiels et ne sont plus perçus comme des contraintes réglementaires. Pour une question d'image auprès du consommateur, on assiste à une intégration de la volonté de respecter les critères environnementaux par les industriels. Il faut noter que ceux qui sont les plus difficiles à convaincre ne sont pas les dirigeants, mais souvent des personnes exerçant à des grades inférieurs ; ce sont donc eux qu'il faut convaincre de l'intérêt du respect de normes environnementales.

La collecte et le traitement des déchets coûtent très cher, d'où la maxime : « *le déchet qui coûte le moins cher est celui qui n'est pas créé* » ; d'où l'étude qui tente de réduire la taille des emballages.

Sur la question de la juridiction spécialisée que certains appellent de leurs vœux, il faut se rappeler qu'il existe déjà des pôles spécialisés en santé vers lesquels sont dirigées les questions environnementales touchant à la santé (60% des cancers seraient liés à l'environnement). Il existe aussi des pôles spécialisés dans la criminalité organisée pour les atteintes environnementales résultant de cartels d'entreprises transnationales.



Échanges avec la salle

Question générale – *j’ai pu constater lors de séjours professionnels au Cameroun une évolution notable : il y a vingt ans, une entreprise gaspillait jusqu’à 80% du bois abattu pour sa production et n’avait aucune politique sociale ; aujourd’hui, une entreprise hollandaise certifiée Forest Stewardship Council (FSC) a stabilisé la déforestation, construit des cantines, des écoles, des terrains de football, pour le plus grand bonheur des élus locaux. Pourquoi ne pas étendre cette certification à l’ensemble des produits importés aujourd’hui ?*

Alain Bazot

Le contrôle du commerce éthique repose aujourd’hui essentiellement sur des déclarations : il faudrait des moyens considérables pour vérifier par exemple que l’entreprise respecte effectivement les droits des salariés. Par exemple, en Chine, il est très difficile de pénétrer dans les usines qui fabriquent les jouets. Le contrôle est très difficile, le consommateur risque d’être instrumentalisé en croyant acheter un produit « éthique », sans réelle garantie du respect des normes.

Question générale – *Un pétrolier français qui avait dégazé au large de la Côte d’Ivoire avait été soumis à la justice française ; la justice belge applique une clause de compétence universelle. Comment le Conseil d’État appréhende-t-il la clause de compétence universelle en matière de droit de la consommation ?*

Françoise Kamara

Cette question sera traitée dans l’intervention de Cyril Roth sur les modes d’action juridictionnels. Celui-ci a participé au délibéré dans l’affaire de l’Erika, mais il est bien évidemment tenu au secret sur ce point. La décision de la Cour de cassation sur la compétence universelle sera rendue en septembre 2012.

Nous donnons maintenant la parole à Martine Jodeau, conseiller d’État, qui traitera en particulier la question des OGM. Et, pour introduire son intervention, cette question : n’est-il pas paradoxal qu’un député-maire soit condamné par la justice lorsque celui-ci arrache des plans de végétaux OGM, dans le but de protéger l’environnement qu’il conçoit comme un bien collectif ?



La question des organismes génétiquement modifiés et de leur impact sur l'environnement et sur l'homme divise les scientifiques, les politiques, les juristes et les consommateurs. Elle a sa place également dans le débat plus général sur les rapports parfois conflictuels entre développement économique, consommation et protection de l'environnement.

Au niveau mondial, l'utilisation des OGM a augmenté de 8% en 2011 pour atteindre 160 millions d'hectares (pour 16,7 millions d'agriculteurs exploitants). C'est la deuxième plus forte progression en 15 ans. Si sacrilège environnemental il y a, la planète semble s'y installer.

Selon le rapport du Service international pour l'acquisition d'applications agricoles biotechnologiques, les surfaces agricoles cultivées avec des organismes génétiquement modifiés ont augmenté en 2011 en Europe et ce, malgré le peu de plantes autorisées, les moratoires décrétés par nombre de gouvernements des États membres et l'arrêt consécutif de certaines cultures OGM, malgré encore des opinions publiques réfractaires. Comment rendre compte de cette contradiction ?

La question sera, je le crois, éternellement d'actualité, s'agissant entre autres d'enjeux alimentaires, sanitaires, économiques d'un côté, et du « vertige anthropologique » face à la transformation des patrimoines génétiques de l'autre, au fil des évolutions scientifiques.

Il n'est donc pas étonnant que nous ayons très peur des OGM au moment même où nous entrons également dans l'ère du « bio » et que nous assistions donc à des réactions comme celles des faucheurs, auxquels Madame Kamara faisait allusion. Pour ne prendre qu'un exemple, la pomme de terre OGM « Amflora » génère une opposition car les scientifiques viennent de découvrir qu'elle comprend un gène de résistance aux antibiotiques. Faut-il s'opposer à cette culture ?

En droit, le sort réservé aux OGM, « en l'absence de certitude compte tenu de la connaissance scientifique du moment » pour emprunter les termes de la loi *Barnier* de 1995, est pleinement dominé par l'application du principe de précaution⁷². Il est complété dans la Charte européenne par les principes de prévention, d'information, de participation et de responsabilité.

Le concept philosophique de « principe de précaution » est devenu une norme juridique : il a été consacré pour la première fois dans la déclaration de la conférence mondiale de l'ONU sur l'environnement de Stockholm en 1972 puis inscrit dans le Traité de Maastricht (Aujourd'hui à l'article 174 du TUE). Introduit en droit interne français par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, il est entré dans notre Constitution avec la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 relative à la charte de l'environnement.

Comment l'application de ce principe de précaution s'est-elle traduite dans les faits ? Est-ce par des contraintes excessives ou à l'issue d'un consensus ?

⁷² Loi n° 95-101 du 2 février 1995 dite « Barnier » relative au renforcement de la protection de l'environnement, art. 1^{er}



Les principes sus énoncés et autres actes issus de divers échelons de la hiérarchie des normes, au niveau communautaire comme national, agissent en amont et en aval.

En amont, ils encadrent les règles d'autorisation de mise en culture (dissémination volontaire) et de mise sur le marché des OGM. En aval, ils fondent les règles de transparence de l'information due au consommateur, la traçabilité, l'étiquetage des produits avec ou sans OGM.

En ce qui concerne la culture des OGM, la protection du consommateur au sens du droit communautaire (c'est-à-dire l'utilisateur non professionnel) et la protection de l'environnement sont interdépendantes : est-ce pour se compléter ou se contredire ?

Pour le consommateur, l'enjeu est celui de la préservation de la qualité des produits, de leur sécurité et de leur identification via la traçabilité notamment, mais encore l'existence de gardes fous en matière d'utilisation et la dissémination volontaire des OGM. Je pense aux abeilles qui butinent dans les champs de culture OGM pour se rendre ensuite dans des ruches installées sur un territoire non exploité en culture OGM... quelles sont les propriétés réelles du miel ainsi produit ? D'un autre côté, faut-il renoncer à toutes les techniques modifiant le patrimoine génétique, par exemple aux bienfaits de la thérapie génique sur la santé humaine ?

Les interrogations sont infiniment multiples : l'état des connaissances scientifiques en particulier est-il suffisant ou est-il « piégé » par l'implication des producteurs ? Faut-il ajouter aux critères de décision des considérations « socio-économiques » telles que la position de l'opinion publique au titre du principe de la participation ? La recherche d'un équilibre entre les divers intérêts en cause est-elle en soi trop réductrice ? Autrement dit, l'opposition entre l'éthique et l'économique est-elle trop simple ?

I. L'encadrement juridique de la dissémination volontaire et de la mise sur le marché des OGM

Cet encadrement juridique est opéré au plan européen et au plan national.

Au plan européen, rappelons nous qu'en novembre 2010, le Commissaire européen en charge de la santé et des consommateurs John Dalli déclarait : « *...depuis plusieurs années, une certaine cacophonie règne en Europe : six États membres ont adopté des clauses de sauvegarde ; aucune majorité pour ou contre ne se dessine au niveau technique comme politique* ».

Récemment encore, une proposition de règlement de ce Commissaire européen, dont l'objectif était de donner aux États membres la possibilité de restreindre ou d'interdire sur leur territoire la culture d'OGM autorisée au niveau de l'UE sans avoir à s'appuyer sur des arguments scientifiques irréfutables a été rejetée au Conseil de l'environnement du 9 mars 2012 puis du 11 juin dernier.

Les États continuent à mettre en place des moratoires (en France depuis 2007 avec le Grenelle de l'environnement et de nouveau par un arrêté du 16 mars 2012 d'interdiction de mise en culture de maïs) car des interrogations subsistent



sur l'impact des semences OGM sur la santé et les problèmes posés par leur dissémination. Le Conseil d'État par une ordonnance du 18 mai 2012 vient de rejeter la requête en suspension de l'arrêté du 16 mars⁷³.

L'Union européenne a adopté, depuis les années 1990, un cadre législatif qui a pour objectif d'améliorer l'efficacité et la transparence de la procédure d'autorisation de l'introduction d'OGM. Il faut se référer à l'édifice majeur que représente aujourd'hui la directive 2001/18/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, qui a principalement pour but de rendre la procédure d'autorisation de dissémination volontaire et de mise sur le marché des organismes génétiquement modifiés (OGM) plus efficace et plus transparente, de limiter cette autorisation à une durée de 10 ans renouvelable et d'introduire un contrôle obligatoire après la mise sur le marché des OGM.

Le Règlement modifié (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 prévoit une procédure unique d'autorisation pour les produits alimentaires contenant des OGM pour une durée de dix ans renouvelable.

L'évaluation et la gestion du risque sont ensuite assurées par l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA). Le projet de décision de la Commission européenne est ensuite soumis au comité permanent de la chaîne alimentaire et de la santé animale et en cas de rejet par ce comité au Conseil des ministres. En cas d'opposition La Commission peut toujours adopter sa proposition. Une dizaine d'autorisations ont ainsi été données pour la mise en culture des OGM.

Les clauses de sauvegarde ont été effectivement et sont encore largement utilisées par bon nombre d'États membres.

A noter que deux éléments fondamentaux distinguent la clause de sauvegarde de l'article 34 du règlement de 2003 de celle de l'article 23 de la directive de 2001 : le premier tient au degré de certitude nécessaire sur les risques potentiels pour fonder une mesure d'urgence, degré en apparence plus élevé pour l'application du règlement de 2003 ; le second tient au rôle plus ou moins important conféré à la Commission européenne.

A propos des arrêtés d'interdiction de mise en culture et de mise sur le marché d'OGM en France, la CJUE sur question préjudicielle du Conseil d'État a énoncé par un arrêt du 8 septembre 2011, que lorsque la notification a été faite en application de l'article 34 du règlement 1829/2003, il n'est plus possible d'invoquer la clause de sauvegarde et il y a lieu d'informer la Commission européenne de la nécessité de prendre des mesures urgentes⁷⁴. Tirant les conséquences de cet arrêt, le Conseil d'État a, par une deuxième série de décisions, relevé que le ministre de l'agriculture n'avait pas justifié sa compétence pour prendre les arrêtés, faute d'avoir apporté la preuve de l'existence d'un niveau de risque particulièrement élevé pour la santé ou l'environnement⁷⁵.

73 CE, ord. 18 mai 2012, *EARL de Commenian et EARL de Candelon*, n° 358614.

74 CJUE, 8 septembre 2011, *Monsanto SAS et autres*, aff. C 58/10 à C 68/10.

75 CE, 28 novembre 2011, *Société Monsanto SAS et autres*, n° 312921, 313546, 313548.



Au plan national désormais, et sans pouvoir retracer ici l'évolution des textes, il faut souligner que notre réglementation repose non seulement sur le droit communautaire mais également sur les travaux des groupes d'experts du Grenelle de l'environnement, même si après l'introduction de la Charte européenne dans notre Constitution, la France a été condamnée par la Commission européenne pour avoir tardé à transposer les textes communautaires évoqués plus haut (10 M€ en 2007).

La loi du 25 juin 2008 relative aux OGM affine et complète les principes déjà évoqués.

Pour résumer, elle applique notamment :

- le principe de transparence sur la localisation précise, la nature de la culture, l'objectif poursuivi, les mesures de précautions prises, la nature et les conditions des autorisations délivrées ;
- le principe de la liberté d'entreprendre avec et sans OGM (article 2 sur les filières) et celui de la liberté de consommer avec ou sans OGM, par la coexistence entre cultures ;
- le principe d'information du consommateur et les garanties de traçabilité des produits ;
- la responsabilité de plein droit des acteurs de la filière ;
- la responsabilité de plein droit des agriculteurs pour réparer le préjudice économique résultant de la présence accidentelle d'OGM dans la production (agricole ou d'une ruche) d'un autre exploitant agricole ;
- elle refonde enfin l'expertise publique avec la création d'une autorité administrative indépendante. Le HCB : le haut conseil des biotechnologies qui est appelé à donner un avis préalable à toute introduction d'OGM.

Dix-neuf textes d'application ont été considérés nécessaires à la mise en œuvre de la cette loi. Un peu plus de deux ans après sa promulgation, seuls 10 d'entre eux sont parus, dont 5 décrets.

La majorité de ces textes concernent la mise en œuvre du volet « expertise » de la loi avec la création, d'une part, du Haut conseil des biotechnologies et, d'autre part, du comité de surveillance biologique du territoire.

Je vous donnerai un exemple récent d'application de la loi.

Début 2012, la France a informé la Commission européenne de son intention de suspendre la culture du maïs OGM « MON810 », si celle-ci ne prenait pas des mesures d'urgence concernant la mise en culture du maïs en application de l'article 34 du règlement (n°1829/2003).

Un arrêté du 16 mars 2012 a suspendu la mise en culture des variétés de semences de maïs génétiquement modifié, dénommées MON 810. Selon l'État français une « étude récente de l'Institut fédéral suisse de technologie de Zurich confirme qu'en laboratoire la toxine Cry1Ab (produite par le MON 810) accroît la mortalité des larves de coccinelles ; qu'en conséquence le MON 810 devrait faire l'objet d'une



réévaluation spécifique et complète ». À l'approche de la période des semis de maïs, le ministre de l'Agriculture a décidé de prendre les devants en interdisant temporairement la culture du maïs MON810 sur le territoire national, « *afin de protéger l'environnement* ». Comme indiqué ci-dessus, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension de cet arrêté.

II. l'encadrement juridique des règles de transparence et de traçabilité

À nouveau il faut distinguer les plans européen et national qui s'articulent.

Au niveau européen, c'est la même directive précitée 2001/18/CE qui fixe les principes.

Ainsi, l'étiquetage des produits alimentaires contenant des OGM est obligatoire pour les produits alimentaires qui contiennent des OGM dans une proportion supérieure à 0,9 % de chaque ingrédient. Il y a une difficulté à propos du seuil de présence accidentelle des OGM. Selon la directive, peuvent ne pas être étiquetés « OGM » les produits pour lesquels la présence d'organismes génétiquement modifiés est fortuite ou techniquement inévitable pendant la culture, la récolte, le transport ou le traitement.

Même si ce seuil de présence accidentelle est inévitable, quelle portée faut-il donner à cette exception ? Aucun des textes européens en effet, ne prévoit la coexistence entre cultures et filières OGM et sans OGM. La Cour a ainsi estimé qu'une réglementation autrichienne méconnaissait les exigences communautaires en interdisant la culture des OGM dans une région donnée en raison d'écosystèmes propres à cette région⁷⁶.

L'étiquetage devient en revanche obligatoire pour tout OGM, qu'il s'agisse ou non d'aliments. Il doit indiquer clairement la présence d'OGM, la mention devant figurer sur une étiquette ou un document d'accompagnement (art. 19.3.e).

Il doit être garanti à tous les stades de la mise sur le marché, qu'il s'agisse de la vente de semences par le semencier à l'agriculteur, de la distribution du produit fini au consommateur final, ou de la distribution de produits destinés à être directement transformés.

La directive est complétée par le Règlement (CE) n° 1831/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 22 septembre 2003, pour les produits destinés à l'alimentation humaine ou animale fabriqués à partir d'organismes génétiquement modifiés.

Par ce règlement, il s'agit de prévoir et de garantir la traçabilité et l'étiquetage des OGM et des produits obtenus à partir de ces organismes tout au long de la chaîne alimentaire y compris dans les produits transformés dans lesquels le mode de fabrication a détruit ou altéré l'ADN génétiquement modifié (ex: des huiles). Les règles s'appliquent non seulement aux OGM destinés à l'alimentation mais aussi à ceux qui sont destinés aux cultures (semences).

Ce sont les États membres qui prennent les mesures d'inspection et de contrôle des produits, y compris le contrôle par échantillonnage et les analyses quantitatives et

⁷⁶ CJUE, 13 septembre 2007, *Commission c/ République*, aff. C439/05.



qualitatives des aliments. Ces mesures peuvent conduire au retrait du marché d'un produit qui ne satisfait pas aux conditions du présent règlement.

Au plan national, notre loi du 25 juin 2008 sur les OGM organise la transparence et la surveillance biologique du territoire avec la création d'un Comité de surveillance biologique du territoire, consulté sur les protocoles et méthodologies d'observation nécessaires à la mise en oeuvre de la surveillance biologique du territoire et sur les résultats de cette surveillance.

Les résultats de cette surveillance font l'objet d'un rapport annuel du Gouvernement à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Surtout, et c'est novateur, la loi aménage la coexistence entre les cultures : pour ce faire, les exploitants des parcelles entourant les cultures d'OGM sont informés des lieux où sont pratiquées ces cultures. En outre, le détenteur de l'autorisation, ou l'exploitant qui met en culture des OGM ayant fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché, déclare les lieux où sont pratiquées ces cultures. Un registre national indiquant la nature et la localisation des parcelles culturales d'organismes génétiquement modifiés est créé et les préfetures en assurent la publicité

L'article 21 de la loi, le plus critiqué par les opposants aux OGM, prévoit que les lots de semences contenant des semences génétiquement modifiées sont clairement étiquetés, à moins qu'il s'agisse de traces accidentelles ou techniquement inévitables d'OGM. Dans ces cas, le seuil de tolérance admis, est « fixé par décret, espèce végétale par espèce végétale ». Cet article est la reprise incontournable de la directive.

Parmi les textes d'application de cette loi signalons le décret sur l'étiquetage « sans OGM » précédemment signalé par Alain Bazot.

L'article L. 531-2-1 du code de l'environnement, prévoyait en effet que « *dans l'attente d'une définition au niveau européen, la définition du « sans OGM » est fixée par voie réglementaire après avis du Haut Conseil des biotechnologies (HCB) ».*

C'est le décret n° 2012-128 du 30 janvier 2012 pris après cet avis du Haut conseil en biotechnologies, qui prévoit l'étiquetage facultatif des denrées alimentaires issues de ces filières et définit les modalités d'information du consommateur pour les filières « sans OGM ».

Un avis du Haut conseil des biotechnologies a jugé la coexistence possible, à condition d'instaurer une distance de sécurité et une rotation des cultures (avis du HCB, comité scientifique, 15 décembre 2011). L'avis vise notamment à définir des conditions techniques relatives à la mise en culture, la récolte, le stockage et le transport des végétaux génétiquement modifiés, afin d'éviter la présence accidentelle d'OGM dans d'autres productions.

Les principales recommandations du HCB ont été les suivantes :

- seuil de 0,9 % (déclenchant l'obligation d'étiquetage OGM) : le CS du HCB considère « qu'il est possible de le respecter par la mise en oeuvre de mesures techniques à l'échelle individuelle de l'agriculteur ». Ces mesures techniques « ne diffèrent pas ou peu des conditions actuelles de production selon les espèces à



condition que les conditions actuelles de production de semences/plants soient scrupuleusement respectées » ;

- seuil de 0,1 % (tolérance de contamination dans les semences) : le CS du HCB juge « nécessaire de réviser les normes et les conditions de production de semences et plants ». En effet « le respect du « sans OGM » en production suppose que les semences conventionnelles soient exemptes d'OGM, ce que les normes actuelles ne garantiraient pas en cas d'adoption significative de cultures génétiquement modifiées dans des régions de production de semences ». Par ailleurs, « même dans le cas de semences exemptes d'OGM, s'il apparaît que des conditions techniques permettraient le respect du seuil de 0,1 % en production végétale, leur mise en œuvre serait extrêmement contraignante pour tous les opérateurs ».

Aux termes du décret, trois catégories d'ingrédients pourront faire l'objet d'une mention du type « sans OGM » : les ingrédients d'origine végétale contenant moins de 0,1 % d'OGM ; les ingrédients d'origine animale avec des mentions distinctes selon que les animaux sont nourris avec des aliments contenant moins de 0,1 % ou moins de 0,9 % d'OGM, et les ingrédients apicoles lorsqu'ils sont issus de ruches situées à plus de 3 km de cultures génétiquement modifiées.

Il est également possible de reprendre une mention type « sans OGM » sur la face avant de l'emballage, en plus des indications figurant dans la liste des ingrédients, pour tout ingrédient qui représente plus de 95 % de la denrée alimentaire.

Ce décret était très attendu par les associations de consommateurs. En effet, jusqu'à présent, seul l'étiquetage obligatoire de la présence d'OGM en cas d'utilisation volontaire était prévu par la réglementation. Les consommateurs seront désormais mieux informés et pourront exercer plus complètement leur choix.

Au-delà des responsabilités civile et administrative et de la responsabilité de plein droit évoquées plus haut, la loi sur les OGM a prévu un renforcement de la responsabilité pénale des comportements dangereux pour l'environnement et la consommation par une série d'infractions qui figurent au code de l'environnement, au code rural et au code de la consommation. Par exemple : la détention sans motif légitime de semences falsifiées (code de la consommation, art. L. 213-4) ; la mise en vente de semences falsifiées (art. L. 213-3) ; la tromperie sur les qualités substantielles d'une marchandise (art. L. 213-1 et L. 213-2) ; la diffusion de publicités fausses ou prêtant à confusion (art. L. 212-1) ; le non-respect des obligations de déclaration des lieux de culture d'OGM et d'information des exploitants des parcelles entourant ces cultures (code rural, art. L. 671-14) ; le non-respect des conditions techniques relatives aux distances entre cultures et les obstacles à l'exercice des fonctions des agents chargés d'effectuer les contrôles et analyses concernant les distances entre cultures (L. 671-15 et L. 671-16) ; le non-respect d'une mesure de destruction ordonnée par l'autorité administrative, et finalement la destruction ou dégradation d'une parcelle de culture autorisée (L. 671-15).

Pour conclure sur ce sujet inépuisable, il apparaît que l'encadrement juridique des OGM est très compliqué : il repose essentiellement sur la mise en œuvre du principe de précaution. Or, ce principe est d'une interprétation difficile compte



tenu de l'incertitude scientifique et ses exigences font l'objet d'une réévaluation fréquente. L'évaluation des risques doit être faite, selon la CJUE, « *au cas par cas* » et suivant l'analyse de la « *progression par étapes* ».

La procédure d'autorisation préalable telle que consignée aux articles L. 531-1 s. du code de l'environnement conduit à un enchevêtrement des compétences nationales et communautaires.

Ensuite, il existe une sectorisation de produits divers (médicaments, aliments, ou semences etc.) qui sont déjà encadrés par des régimes d'autorisation ou d'homologation spécifiques (régimes de dissémination de plantes, semences et animaux de l'article R. 533-47 du code de l'environnement), médicaments à usage humain et vétérinaire (art. R. 533-47), denrées alimentaires et produits destinés à l'alimentation des animaux (R. 533-50), manières fertilisantes et produits phytopharmaceutiques (R. 533-51). Ce choix de la sectorisation multiplie encore les autorités compétentes pour délivrer les autorisations.

Quatrième raison, enfin, en cas de blocage la décision finale revient à la Commission Européenne et s'impose aux États membres (la directive 2001/18/CE place l'autorité nationale dans une situation de compétence liée). Ceci conduit les États à utiliser la possibilité de déroger à une décision d'autorisation de mise sur le marché par le recours à la clause de sauvegarde dont les critères de mise en œuvre (nature du risque pour la santé et l'environnement, existence réelle du risque, urgence) font l'objet d'une appréciation des plus délicate par les juges européens et nationaux.

Pour mettre fin à ce blocage un rapport a été déposé au Parlement européen sur la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'organismes génétiquement modifiés (OGM) sur leur territoire. Le projet qui consiste à autoriser les États membres à prendre des mesures dites proportionnées pour interdire les OGM sur leur territoire a cependant été rejeté.

On ne perdrait rien à exiger de véritables études d'impact sanitaire préalables. Or, les lignes directrices du projet de la Commission rendent facultatives ces études.

Il faut également rester attentif aux suites qui seront données à l'audit de la Cour des comptes de l'Union européenne, qui vient de constater que les agences de l'UE dont l'EFSA (agence européenne de sécurité des aliments) ne gérait pas les situations de conflits d'intérêts de manière appropriée.

Affaire à suivre...

Françoise Kamara
Conseillère à la Cour de cassation,
Présidente de la Commission des clauses abusives
Modérateur de la conférence

Ces propos ne sont pas rassurants, mais ils ont le mérite de montrer la liberté de parole des membres du Conseil d'État. Ainsi, vous soulignez, vous aussi, la difficulté à contrôler l'application de normes déclaratives ; mais vous avez



évoqué des structures de contrôle plus fiables, comme la Commission nationale du débat public. Celle-ci a déjà réalisé depuis sa création en 2002 plus de 6 000 études d'impact avant les enquêtes publiques mises en œuvre pour les projets ayant un impact significatif sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. La participation du public figure à l'article L. 121-1 du code de l'environnement : cet article dispose que la participation du public peut prendre la forme d'un débat public portant sur les opportunités, les objectifs et les caractéristiques principales du projet.

La Commission nationale du débat public, les autorités administratives indépendantes sont des structures adéquates : cependant, il faut engager la démarche de se signaler auprès d'elles. Enfin, le très faible nombre de décisions rendues par la Cour de cassation en application du principe de précaution témoigne que ce droit est en construction.

La parole est à Cyril Roth.

Intervention de Cyril Roth

*Conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation,
Vice-président de la Commission des clauses abusives,
Membre de la Commission de la sécurité du consommateur*

Pour articuler droit de l'environnement et droit de la consommation, partons de celui de ces deux corpus qui a le privilège de l'ancienneté.

C'est le droit de la consommation, qui pourrait se présenter comme l'instrument juridique et judiciaire d'une sorte de « lutte des classes post-moderne ».

En opposant le consommateur ou non professionnel au professionnel, ce droit postule l'existence d'une partie faible ou, plus précisément, la faiblesse de celui qui n'a fait qu'adhérer à un contrat préparé de manière industrielle, sans pouvoir le négocier.

Mais à y regarder de plus près, c'est le droit, outil de cette lutte, qui en définit les protagonistes.

Oppose-t-elle les riches aux pauvres ? Ceux qui détiennent l'information à ceux qui en sont privés ? Aucun de ces critères n'est suffisant : dans un litige opposant une société de crédit à un particulier se trouvant être un juge d'instance, la partie forte ne sera pas la plus puissante économiquement. La lutte oppose-t-elle, de manière plus tautologique, ceux qui maîtrisent le droit à ceux qui le subissent ?

La ligne de démarcation est plutôt, comme en matière de libertés publiques, celle qui sépare l'individu de la machine ; ici, de la machine industrielle et financière. Cette ligne peut passer, de manière schizophrène, à l'intérieur même de l'individu : d'un côté, je contribue au fonctionnement de la machine, de l'autre, j'y suis soumis.

La satisfaction de besoins induits plutôt que naturels évacue mécaniquement chez le consommateur la vision globale d'une chaîne de production et de commercialisation dont l'impact social, financier et environnemental est néantisé.



Ainsi se créent des petits décalages bien connus et faciles à identifier entre nos intentions et notre perception. D'un côté, je crée, en consommant, beaucoup plus de déchets qu'un autre citoyen du monde, de l'autre, je milite pour la préservation de la planète. Aspirant à consommer une énergie verte et auto produite, j'achète des panneaux photovoltaïques fabriqués en Chine, au bilan carbone épouvantable et que nul ne sait comment recycler.

C'est dans cet interstice, ce décalage, que le droit de la consommation se rapproche du droit de l'environnement, droit qui vise à préserver le citoyen de la destruction de la nature qui peut résulter de l'appât du gain (comme avec la notion de faute lucrative).

Ainsi, par le droit de la consommation, la société doit être protégée contre la tentation de pratiques commerciales qui altèrent le lien social ; par le droit de l'environnement, l'utilisateur final de ce qu'Edgar Morin a appelé un circuit planétaire doit être protégée contre la destruction de son cadre de vie⁷⁷. Ces corpus juridiques nouveaux ont donc un objectif tout à fait traditionnel : la protection de l'homme contre lui-même.

Mais d'une part, dans chacun de ces deux domaines de la consommation et de l'environnement, on perçoit vite les limites de l'action individuelle. D'autre part, l'émergence ces actions appelle des outils juridiques nouveaux, qui présentent des caractères communs.

I. L'action collective

La conscience des limites de l'action individuelle conduit à deux types de réponse : faire appel à des structures publiques pour créer des normes de *soft law* ; rassembler, par une initiative privée, les efforts de ceux qui ont été lésés.

1.1 L'État protecteur du citoyen, créateur de droit souple (*soft law*) : un rôle insuffisamment connu

La création de normes de *soft law*, règles qui ne sont légalement impératives pour personne est en matière de consommation une mission que l'État exerce au travers d'émanations autonomes.

Singulièrement, c'est justement parce que ces institutions n'exercent qu'un ministère d'influence et renvoient les pouvoirs publics et les acteurs économiques à leurs responsabilités qu'elles ont survécu aussi longtemps et ont pu agir de manière indirecte, au travers de la jurisprudence des tribunaux, de l'action des associations de défense des consommateurs et des travaux législatifs.

Tel est le cas de la Commission des clauses abusives, créée en 1978, dont la mission majeure est d'émettre publiquement des recommandations sur les stipulations contenues dans les contrats de consommation, lorsqu'elle en découvre qui comportent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des consommateurs ou non professionnels d'une part, des professionnels d'autre part.

Indirectement, par la dénonciation de ces clauses, la Commission a pu protéger le consommateur français contre des atteintes à sa santé et à sa sécurité, c'est-à-dire à son environnement au sens très large.

⁷⁷ E. Morin, *Les sept savoirs nécessaires à l'éducation du futur*, Seuil, 2000.



Elle a ainsi estimé qu'il n'était pas raisonnable que les contrats de fourniture, de mise à disposition et d'entretien du réservoir de gaz de pétrole liquéfié (GPL), dont on connaît mieux aujourd'hui tous les dangers, soient conclus pour des durées supérieures à trois ans (recommandation n° 84-01). Elle a encore considéré qu'il n'était pas loisible aux opérateurs de téléphonie mobile de s'exonérer de toute responsabilité pour les préjudices subis à raison de l'utilisation des appareils (recommandation n° 99-02).

Parmi les organismes para-étatiques créateurs de *soft law*, on peut encore citer la Commission de la sécurité des consommateurs, qui, depuis 1985, par ses nombreux avis publics à caractère technique (plus de 400 à ce jour) et son action – assez discrète – d'information du public, alerte sur tous types de produits et services accessibles au public et présentant des risques. Étudiant l'explosion de la consommation des bouteilles de boissons gazeuses, elle a par exemple recommandé un marquage permettant de distinguer les bouteilles réutilisables de celles qui ne le sont pas (avis n° 11/92), ce qui a promu la généralisation des contenants recyclables ; constatant la haute toxicité du benzène émis par les véhicules automobiles utilisant de l'essence sans plomb, elle a souligné l'opportunité de l'équipement en pot catalytiques (avis n° 05/97), ce qui a fortement contribué à leur généralisation ; inquiète des dangers liés à la mauvaise qualité de l'air dans les piscines couvertes, dus à la réaction chimique entre les matières azotées d'origine humaine et les composés chlorés utilisés pour assurer la qualité bactériologique de l'eau, elle a suggéré le renforcement des mesures favorisant l'hygiène des baigneurs et la mise en œuvre de normes relatives à la ventilation des installations (avis n° 01/97) – voilà pourquoi nous portons aujourd'hui des maillots de bain, à l'exclusion des bermudas et autres shorts.

Ces organismes pourraient, notamment par leur composition, fournir un modèle à une autorité administrative indépendante qui produirait du droit et ferait avancer la réflexion sur l'articulation entre consommation et environnement.

1.2 L'arme ultime du pénal : l'effet de levier illustré par la réglementation des jouets

La protection du consommateur et la préservation de l'environnement nous confrontent à un défi similaire : comment, par notre action locale, influencer sur un phénomène devenu global ?

On perçoit cette question à travers les affaires les plus quotidiennes.

Ainsi de la conformité des jouets aux normes de sécurité voulues. La Chine est devenue l'usine du monde. Elle fabrique des produits manufacturés conçus pour être manipulés par les enfants et qui doivent être protégés contre les risques d'étouffement, de brûlure, de cisaillement, d'empoisonnement, etc.

Or, le marquage au logo CE (pour Conformité Européenne) que les fabricants ou les importateurs apposent ne signifie en aucune manière que les produits concernés ont été fabriqués sur le territoire de l'Union, ni que leur conformité aux normes européennes ait été vérifiée par un quelconque organisme officiel.

Il ne s'agit que d'une affirmation des professionnels, qui s'appuie en principe sur des certificats délivrés par des laboratoires d'essais et d'analyses.



S'il s'avère qu'un jouet n'est pas conforme aux normes européennes et françaises, il est possible d'engager des poursuites pénales contre les professionnels du chef de tromperie⁷⁸.

Selon l'article L. 213-1 du code de la consommation, le délit de tromperie peut en effet porter sur les qualités substantielles d'un produit, son aptitude à l'emploi, les risques inhérents à son utilisation, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre. Or, suivant l'article L. 212-1 du code de la consommation, le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est tenu de vérifier que celui-ci est conforme aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes et à la protection des consommateurs.

C'est donc sur les importateurs que les poursuites vont être concentrées⁷⁹.

La jurisprudence de la chambre criminelle permet de retracer l'évolution des stratégies mises en place par les fabricants chinois pour tenter de prémunir les importateurs contre l'engagement de leur responsabilité pénale : les contrôles autrefois effectués à la demande des fabricants chinois par des entreprises installées à Hong-Kong sont aujourd'hui confiés aux filiales d'entreprises certificatrices européennes aux noms connus de tous, implantées en Chine populaire, au plus près des lieux de production⁸⁰.

Il peut paraître sévère, dans ces conditions, d'incriminer l'importateur. Il pourrait faire valoir qu'il a lui-même placé sa confiance légitime dans un certificat délivré par des organismes d'aussi bonne réputation et qu'il a mis en œuvre des mesures à sa portée pour s'assurer de la conformité des produits⁸¹.

Mais cette sévérité légale et jurisprudentielle est la clé de la protection des consommateurs européens car elle a des effets vertueux en cascade. L'importateur français menacé de sanctions fait pression sur le fabricant chinois, qui à son tour réclame moins de complaisance à son certificateur « pseudo-européen ».

Bref, l'action de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de l'Aude a un impact indirect mais réel et mesurable sur la manière d'agir des industriels du Shandong⁸².

78 V. not. D. Guihal et P. Thieffry, *L'incrimination pénale, instrument ultime de mise en œuvre du droit européen de l'environnement*, Gaz. Pal. 28 janvier 2009, p. 11 à 20.

79 Crim. 5 avril 2011, n°10-84229 ; Crim. 27 mai 2008, n°07-86024 ; Crim. 6 avril 2004, n°03-84157 ; Crim. 4 mars 2003, n°02-80652 ; Crim. 7 avril 1999, n°98-83770, B 72 ; Crim. 10 avril 1997, n°96-82183, B 138 ; plus anciennement, Crim. 17 octobre 1991, n° 90-83933, B 356.

80 Crim. 5 octobre 2010, n°09-87548, bulletin n° 150 ; Crim. 20 sept 2011, n° 11-81326, bulletin n° 181.

81 V. CJCE, 11 mai 1989, *Würmser*, aff. 25/88, Rec. p. 1105, où la Cour jugea « qu'en l'état actuel du droit communautaire, une disposition imposant au responsable de la première mise sur le marché national d'un produit de vérifier, sous peine d'engager sa responsabilité pénale, la conformité de ce produit aux prescriptions en vigueur sur ledit marché et relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs est compatible avec les articles 30 et 36 du traité CEE, à la condition que son application aux produits fabriqués dans un autre État membre ne soit pas assortie d'exigences qui dépassent ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé, compte tenu, d'une part, de l'importance de l'intérêt général en cause, d'autre part, des moyens de preuve normalement disponibles pour un importateur ; s'agissant, en particulier, de la vérification des informations sur la composition d'un produit, fournies aux consommateurs lors de la mise en vente de ce produit, l'importateur doit pouvoir se fier aux certificats délivrés par les autorités de l'État membre de production ou par un laboratoire reconnu à cet effet par ces autorités, ou, si la législation de cet État n'impose pas la production de tels certificats, à d'autres attestations présentant un degré de garantie analogue ».

82 Si tant est que cette administration ait encore les moyens de son action : voir à ce sujet le rapport AN



Ce mécanisme d'effet de levier utilisé en droit pénal de la consommation procure un schéma aisément transposable à la protection de l'environnement.

En effet, c'est bien l'exemplarité de la sanction et son effet prophylactique à spectre large que l'on vise aujourd'hui par les poursuites pénales dirigées contre un professionnel ou un pollueur, ou, demain, peut-être, au travers de dommages et intérêts punitifs.

1.3 L'action collective violente : faucheurs volontaires et principe de précaution

Les défenseurs de la nature peuvent encore être tentés d'adopter la violence comme mode d'action collectif, ce qui leur donne vocation à être saisis par le droit pénal.

Tel est le cas des "faucheurs volontaires". Ces militants écologistes ayant adopté comme mode d'action politique la destruction physique de plants de maïs génétiquement modifiés sur les parcelles agricoles où est menée, sous le contrôle des pouvoirs publics, l'expérimentation de leur culture, ont été poursuivis du chef de destruction d'un bien appartenant à autrui en réunion, délit punissable de plusieurs années d'emprisonnement.

Devant les juridictions correctionnelles, invoquant l'état de nécessité, ils ont réclamé leur relaxe au nom du principe de précaution, faisant valoir que leurs agissements étaient justifiés par le risque pour la santé et l'environnement que présentent les organismes génétiquement modifiés et par la nécessité d'alerter sur ce point l'opinion publique⁸³.

Tant avant l'adoption de la Charte de l'environnement⁸⁴ que postérieurement⁸⁵, la chambre criminelle a jugé que l'état de nécessité ne pouvait être invoqué par les faucheurs et rejeté les pourvois des arrêts les ayant déclarés coupables. Elle a notamment approuvé le raisonnement d'une cour d'appel ayant énoncé que la précaution, par construction, ne s'appliquait pas à un péril réel et imminent, et ne conférait pas de droit à commettre une infraction pénale : si la réalité du risque présenté par les OGM fait l'objet d'un débat scientifique qui justifie l'expérimentation qui, en application du principe de précaution, est encadrée par les pouvoirs publics, son degré de certitude n'est pas tel que ce risque puisse être assimilé au péril réel et imminent exigé pour exonérer un individu de toute responsabilité pénale, encore moins lorsque l'action pénalement répréhensible est collective et réfléchie à l'avance⁸⁶.

Certains de ces requérants se sont pourvus devant la Cour européenne des droits de l'homme, arguant principalement d'une atteinte à leur santé et à leur

n° 3807 du 12 octobre 2011, aussi pertinent qu'inquiétant, de M. le député Jean Gaubert, au nom de la Commission des affaires économiques sur le projet de loi de finances pour 2012, et dont le deuxième chapitre est intitulé : *L'avenir de la DGCCRF : une administration en trompe l'oeil ?*

83 L'état de nécessité est une cause d'irresponsabilité traditionnelle définie à l'article 122-7 du code pénal comme exonérant la personne « *qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

84 Crim. 28 avril 2004, n° 03-83783 ; Crim. 18 février 2004, n°03-82951 ; Crim. 19 novembre 2002, n°02-80788.

85 Crim. 27 mars 2008, n° 07-83009 ; Crim. 31 mai 2007, n°06-86628 ; Crim. 4 avril 2007, n° 06-80512 et 05-83595 ; Crim. 7 février 2007, n°06-80108.

86 Ces deux paragraphes sont repris du rapport annuel de la Cour de cassation pour 2011, consacré au thème du risque.



environnement, garantis par les articles 2 et 8 de la convention⁸⁷. La Cour a estimé les griefs irrecevables, les requérants se plaignant *in abstracto* des effets des OGM, sans expliquer en quoi ils auraient été personnellement et directement affectés par les OGM cultivés dans les parcelles neutralisées. Ils n'étaient donc pas victimes au sens de l'article 34 de la convention.

II. Le préjudice environnemental et sa réparation : des outils nouveaux

2.1 En quoi consiste le préjudice environnemental : l'éco-nomenclature

Après trois ans de travail avec un groupe constitué d'universitaires et de praticiens du droit, mais aussi d'économistes et de scientifiques, les professeurs Laurent Neyret et Gilles Martin ont publié aux éditions LGDJ, fin avril 2012, une « nomenclature des préjudices environnementaux ». Il s'agit, sur le modèle de la « *nomenclature Dintilhac* » applicable à la réparation du préjudice corporel, de donner une définition aux différents dommages pouvant être causés à l'environnement en tant que tel.

Cet outil a été présenté à Sciences Po le 23 mai dernier, au cours d'une journée de « mise en discussion » extrêmement riche, parrainée par la Cour de cassation et l'École nationale de la magistrature. Il sera utile aux avocats, magistrats, assureurs, experts, acteurs économiques, responsables publics, non seulement au stade de la réparation, mais aussi en amont, dans la prévention.

La nomenclature définit les postes de préjudice ; elle ne comporte aucun barème et ne dit pas qui peut ou doit exercer l'action.

Sa lecture peut être recommandée à tous ceux qui doutent encore qu'il puisse exister un préjudice écologique : la nomenclature fournit une base conceptuelle et juridique parfaitement solide.

Elle distingue deux types de préjudices : ceux causés à l'homme d'une part, ceux causés à l'environnement d'autre part. Les seconds sont définis comme « *les atteintes causées aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures et/ou leur fonctionnement (...), au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur les intérêts humains.*

La liste des différents postes de préjudices causés à l'environnement est ensuite établie suivant les éléments de l'environnement (les sols, l'air et l'atmosphère, les eaux et milieux aquatiques, les espèces) et leurs fonctions respectives, c'est-à-dire leur utilité pour le fonctionnement des écosystèmes »⁸⁸.

2.2 Qui peut exercer l'action en réparation

En janvier 2012, la commission environnement du Club des juristes, présidée par Yann Aguila, a rendu public un rapport sur la réparation du préjudice environnemental, qui formule plusieurs propositions importantes, notamment celles de donner la priorité à la réparation en nature du préjudice, la création d'un fonds pour la protection de l'environnement qui serait abondé par les dommages-intérêts alloués à l'issue des actions en réparation, la centralisation entre les mains d'un organisme public, qui pourrait être l'ADEME, et des actions en responsabilité environnementale⁸⁹.

⁸⁷ CEDH, décision sur la recevabilité, 29 juin 2010, *Caron c/ France*.

⁸⁸ V. Gaz. Pal. 18-19 avril 2012, p. 6 à 8.

⁸⁹ *Comment réparer le dommage environnemental ?*, Club des juristes, 2012



Le rapport évoque aussi certaines questions, sur lesquelles il n'est pas parvenu à un consensus, mais qui se posent avec une grande acuité, notamment celles des dommages-intérêts punitifs et de l'action de groupe.

Faut-il que les pouvoirs publics se partagent certains terrains avec le secteur associatif ? C'est une formule pragmatique, car l'État ne peut pas tout.

Mais est-on sûr qu'elle fonctionne de manière satisfaisante ?

En matière de lutte contre l'abus d'alcool, les exigences de publicité limitée et responsable définies par la loi Évin ne font l'objet d'aucune poursuite des parquets : les seules actions engagées au pénal du chef de publicité illicite pour l'alcool le sont exclusivement par une association spécialisée, par voie de citation directe.

Ce contentieux révèle un décalage : si la Cour de cassation se montre sévère envers les alcooliers, au prix d'une jurisprudence qui frise le troisième degré de juridiction, en amont, ni les autorités de poursuite ni les juridictions du fond ne perçoivent la pertinence de ce combat.

C'est donc un mécanisme un peu hypocrite.

Or, si, en matière de publicité pour l'alcool, on aboutit à une régulation de l'offre publicitaire, sans que l'association agissante en tire de bénéfice financier particulier, il n'en ira pas de même lorsqu'il s'agira, de manière habituelle, de réparer des préjudices écologiques, les sommes allouées ayant vocation à être considérables, même sans parler de dommages et intérêts punitifs.

Que fera une association de défense de la nature de cette manne financière ? Se substituer aux pouvoirs publics dans les actions de restauration de la nature ? Ne lui manquera-t-il pas une vision globale, n'aura-t-elle pas la tentation d'employer les fonds à des actions plus porteuses sur le plan médiatique et donc plus propres à promouvoir son image et à assurer son financement dans la durée ? Son action peut-elle réellement prendre en compte la notion d'écosystème ?

La voie n'est-elle pas plutôt celle d'une ou de plusieurs agences publiques à compétence régionale, sur le modèle de l'Office de l'environnement de la Corse ?

2.3 L'action civile devant le juge pénal

Je voudrais, pour terminer, insister sur l'existence en droit français, de possibilités d'action collective inexplorées ou inexploitées ouvertes aux citoyens-consommateurs en matière pénale.

En vertu de l'article L. 142-2 du code de l'environnement, les associations de défense de l'environnement peuvent réclamer des dommages et intérêts devant les juridictions pénales. Elles peuvent naturellement agir pour corroborer l'action publique, même en l'absence de dommage réalisé à l'environnement, ce qui est classique par ailleurs⁹⁰.

Mais dans un arrêt récent, la chambre criminelle est allée bien plus loin, en énonçant de manière nette que pouvait constituer un préjudice indemnisable, pour une association, le seul risque qu'avait pu faire courir à l'environnement la

90 Crim. 5 octobre 2010, n° 09-88748.



non-conformité fautive d'installations classées⁹¹. Le rapport public de la Cour de cassation pour l'année 2011, dont l'étude porte sur le thème du risque, comporte un développement à ce sujet.

Surtout, depuis la loi dite « Barnier » du 2 février 1995, aujourd'hui codifiée à l'article L. 142-3 du code de l'environnement, les personnes physiques, à condition d'être plusieurs à avoir subi un dommage peuvent se constituer partie civile par l'organe d'une association à qui elles donnent mandat.

En voici les trois premiers alinéas : « *Lorsque plusieurs personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, dans les domaines mentionnés à l'article L. 142-2, toute association agréée au titre de l'article L. 141-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes physiques concernées, agir en réparation devant toute juridiction au nom de celles-ci.*

Le mandat ne peut être sollicité. Il doit être donné par écrit par chaque personne physique concernée.

Toute personne physique ayant donné son accord à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considérée en ce cas comme exerçant les droits reconnus à la partie civile, en application du code de procédure pénale. Toutefois, les significations et notifications sont adressées à l'association. »

L'article L. 142-2 vise, de manière très large, « *toute infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales. »*

Ce mécanisme peu usité préfigure, on le voit, une forme d'action de groupe. Il ne demande qu'à servir.

91 Crim. 3 mai 2011, pourvoi n° 10-87679.



Témoignage et échanges avec la salle

Question à Cyril Roth – Je me permets de vous interpellier concernant votre exemple de la fabrication des jouets en Chine. Pour protéger les Français tout comme les Chinois, ne serait-il pas judicieux, puisque l'on dispose aujourd'hui d'une base de donnée en droit international de la famille, de créer un Groupement d'Intérêt International sur la protection du consommateur, et favoriser la création d'un organisme de sanction ? D'autre part, ne faudrait-il pas augmenter fortement les sanctions, et que cela serve à indemniser les victimes ?

Cyril Roth

Pour vous répondre, je souhaiterais parler de ce qui fait la spécificité de la matière pénale. Lors d'un colloque qui s'est tenu il y a quelques semaines à la Cour de cassation sur le droit de l'environnement et l'économie, il a été fait mention d'une étude belge sur la pollution des cours d'eau. Cette étude observe que le responsable d'une pollution industrielle n'est appréhendé que dans 1% des cas. En outre, le processus administratif et judiciaire est tel que l'industriel responsable n'a qu'une chance sur deux d'être condamné pénalement ; de plus, les amendes infligées sont insignifiantes économiquement parlant. Prenant acte de ce bilan coût avantage, pourquoi les industriels ne pollueraient-ils pas plus ? La réponse est la suivante : les dirigeants des entreprises veulent à tout prix éviter non seulement une sanction pénale qui peut être une peine d'emprisonnement ferme, mais surtout l'opprobre personnel et la mauvaise publicité.

Question générale - Il y a une vingtaine d'années, le président de la chambre de commerce de Paris avait organisé une journée sur la responsabilité pénale des dirigeants. Il y avait été mis en évidence qu'en matière de contentieux des installations classées, il y avait 900 procès-verbaux par an, 60 poursuites, et un seul procès. Avez-vous des statistiques sur ce point ?

Cyril Roth

Vous trouverez des statistiques sur ce sujet dans le rapport de la Cour de cassation de 2011 consacré au risque. En 2010, l'inspection des installations classées a transmis au parquet 1 250 procès-verbaux ; il y a eu 50 condamnations dont certaines à des emprisonnements fermes, ce qui aurait été inconcevable il y a une dizaine d'années.

Témoignage - Je veux bien qu'on imagine multiplier les sanctions, mais avant qu'il y ait sanction il faut qu'il y ait preuve, investigation, et qu'on puisse faire la démonstration de la faute. Cette mission est dévolue à un organisme qui est la répression des fraudes (DGCCRF) dont les moyens ne sont pas décuplés ces derniers temps. Les associations de consommateurs qui pourraient appuyer ou investiguer de leur côté voient également leurs moyens fondre comme neige au soleil. On peut paver les routes de bonnes intentions mais si on n'a pas les moyens de mener ces investigations, on ne peut pas faire face à des industriels dans les pays émergents.

Françoise Kamara

Il faut que les citoyens s’y mettent, comme aux USA. Il ne faut pas compter uniquement sur les pouvoirs publics, c’est ça le droit de l’avenir dans le domaine.

Témoignage - *Je pense que les citoyens veulent bien s’y mettre mais certaines démonstrations ne peuvent se faire qu’avec des laboratoires et des moyens un peu plus évolués que la simple bonne volonté du citoyen.*

Cyril Roth

Vous touchez pour moi un point sensible et je profite de cette tribune pour dire combien il est regrettable que la DGCCRF, au nom de la révision générale des politiques publiques, ait été ces trois ou quatre dernières années complètement atomisée, au point qu’un député a pu parler l’année dernière d’une « administration en trompe-l’œil »⁹². C’est très triste, assez grave. Je pense qu’un jour prochain, nous allons tous le payer d’une façon ou d’une autre.

Alain Bazot

Je ne vais pas reprendre ce qui a été dit sur la DGCCRF mais je ne peux que m’associer au constat que les moyens ne sont plus donnés à cette administration essentielle, notamment pour faire les investigations nécessaires à la prévention des infractions en matière de consommation.

Je voudrais revenir sur quelques aspects par rapport au rôle du consommateur justiciable et en particulier en matière d’effectivité du droit. Cela a été bien souligné en matière de droit pénal : il est très difficile de rapporter la preuve avec la rigueur requise par le code pénal. Si on ajoute le manque d’expertise dû au flottement de la DGCCRF, cela rend les choses difficiles. On ne peut pas considérer que les associations de consommateurs peuvent se substituer à l’administration. Elles n’ont pas la même capacité que les pouvoirs publics pour mener des investigations. C’est la raison pour laquelle si on veut retrouver une vraie effectivité du droit, au-delà d’une répression qui est parfois aléatoire, il y a l’autre forme de dissuasion qui est la réparation. Or, c’est là que le droit manque cruellement.

On s’aperçoit en effet que de nombreuses infractions au droit de l’environnement, comme l’infraction économique, restent rentables car au-delà de la sanction pénale qui reste symbolique les coupables n’ont jamais l’obligation de réparer les préjudices. C’est même le cas s’agissant des préjudices qui touchent des consommateurs. Aucun dispositif ne permet aux consommateurs de se regrouper et d’obtenir l’indemnisation, rien que l’indemnisation mais toute l’indemnisation. Ce serait éminemment dissuasif.

Vous parliez, monsieur le conseiller, de l’article 142-3 du code de l’environnement issu du code rural. Sachez qu’il existe un dispositif semblable dans le code de la consommation, mais il est totalement inutilisable. Imaginez par exemple une association gérer 300 000 ou 500 000 mandats. Notre association a tenté d’en gérer 12.000 pour des problèmes de téléphonie mobile, alors même que des millions

92 Voir le rapport de l’Assemblée nationale n° 3807 du 12 octobre 2011 précité.



de consommateurs étaient concernés. C'est monstrueux, la procédure a coûté 500 000 euros, uniquement pour monter un site et rassembler les consommateurs. Et finalement le procès n'a pas perduré.

Le droit ne permet pas actuellement d'action collective. L'UFC - Que choisir ? a envisagé la création d'un fonds d'indemnisation pour convaincre le juge de l'intérêt d'une indemnisation. On sait que le juge est peu enclin à indemniser au titre du préjudice de « l'intérêt collectif des consommateurs ». Il s'agit d'une notion floue, à la fois matérielle et morale. Pour ces raisons, le juge doute de la légitimité de l'action et imagine que l'argent obtenu va tout droit dans les caisses de l'association : il est donc peu enclin à prononcer des dommages et intérêts. L'idée était donc de garantir aux juridictions que ce fonds serait isolé de la comptabilité de l'association, avec un commissaire aux comptes. Nous avons mis en place un comité d'experts indépendants : des professeurs d'université, des membres de la Cour des Comptes, des magistrats. Nous avons réunis un collège de hautes personnalités indépendantes de l'UFC - Que choisir ? pour gérer ce projet. Ils seraient notamment garants de l'affectation de ces sommes, destinées exclusivement à compenser les préjudices des consommateurs. De nombreuses mesures de réparation du préjudice, à la charge de la personne fautive (par exemple : financer une campagne d'information), seraient gérées par ce fonds dont on garantirait l'indépendance. On pourrait également utiliser un procédé de certification pour s'assurer de la bonne utilisation des sommes. Les magistrats tentent de donner une consistance à cette notion de préjudice collectif : il y a derrière cette qualification l'enjeu de l'indemnisation d'un préjudice diffus. Il ne s'agit pas d'indemniser individuellement chaque consommateur, mais de gérer collectivement un préjudice.

Françoise Kamara

Ce sont les prémisses de la future action collective « à la française » qui est en préparation ! On pourrait, en outre, imaginer un système de « réparation glissante », au moyen d'avantages compensatoires alloués aux consommateurs. Par exemple : les transports par bus à Chicago en 1919, que les consommateurs ont pu emprunter gratuitement pendant un certain temps.

Question générale – Cyril Roth voulait confier à un organe public l'initiative de l'action, mais celle-ci est déjà dévolue au ministère public. Madame Kamara propose la piste de l'action privée, mais il faut que les juridictions se rendent compte qu'il faudra distinguer la réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif, le préjudice causé à l'association, les frais irrépétibles qui entrent en compte de manière importante... La preuve suppose des investigations qui peuvent être financées ou compensées par les frais irrépétibles. Il faut aboutir à quelque chose de plus satisfaisant, car l'application de nos règles protectrices sanctionnées tant en droit de la consommation qu'en droit de l'environnement ne l'est pas.

Cyril Roth

L'éco-nomenclature évoque la question des frais de procédure. Au-delà de la rémunération des juristes, il y a aussi la rémunération des frais d'expertise qui peuvent être engagés par les associations. Il semble qu'il y ait déjà une ou deux actions judiciaires couronnées de succès s'appuyant sur les prémisses de la nomenclature qui vient de paraître.

Françoise Kamara

Il suffit de nous donner les éléments de construction de la décision !

Question générale- *J'avais appris que les contraventions se cumulent entre elles, jusqu'à atteindre des sommes considérables, ce qui peut être très dissuasif. Cela se produit-il ici ?*

Martine Jodeau

Oui, pour ce qui concerne les OGM, tant le code rural que le code de la consommation disposent d'une large panoplie de sanctions très lourdes qui peuvent se cumuler. Si je prends l'exemple du code rural, le non respect des obligations de déclaration des lieux de culture d'OGM est puni de six mois d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende ; le non respect des conditions techniques relatives aux distances entre cultures et obstacles à l'exercice de fonction des agents chargés des contrôles est passible de deux ans de prison et 75 000 euros d'amende ; il en va pareillement pour le non respect d'une mesure de destruction ordonnée par l'autorité administrative ; pour la destruction ou dégradation de parcelle et délit de fauchage, c'est encore exactement pareil.

Il y a aussi en matière pénale un arsenal de sanctions extrêmement sophistiqué, y compris dans le code de la consommation et les condamnations peuvent être très lourdes.

Françoise Kamara

Mais le droit est encore en construction. Il existe depuis le 1^{er} juin 2012 – c'est donc tout à fait récent – le réseau des procureurs européens pour l'environnement (RPEE). Le forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement avait déjà été créé en 2004 à l'instigation du Premier Président Canivet. L'idée initiale était de créer une section « Parquet » dans ce forum mais, en raison de la spécificité du statut du parquet français, cela n'a pas été possible et il a fallu procéder à la création d'un réseau autonome du Forum avec le référent commun à tous du « procureur ».

Dans ce réseau, se trouvent une quantité de pays et notamment la France, l'Italie, la Belgique, le Royaume-Uni, la Finlande, la Suède. Son ambition est de réunir les 27 pays pour traiter du droit de l'environnement en Europe, avec au programme, notamment, le droit des déchets, la Cour de justice comme juge de l'environnement... tout cela pour permettre des échanges d'informations entre les juges. Le réseau des procureurs européens pour l'environnement (RPEE) sera très actif. Par exemple, le parquet de Saint-Quentin est actuellement saisi



d'une affaire de trafic de produits phytosanitaires avec la Turquie et l'Autriche. La Picardie est aussi concernée par des trafics de chiens en provenance des pays de l'Est. Et puis il y a eu aussi des dossiers importants de trafics de passereaux, de bois toxiques etc. Des structures européennes se mettent peu à peu en place et vont devenir, à mon avis, tout à fait efficaces.

Question à Mme Kamara - *Merci pour votre intervention que vous avez commencée par une approche historique évoquant une temporalité relativement longue quand vous avez parlé de la lente appropriation du concept en droit de l'environnement. Mais le paradoxe c'est que l'on est face, aujourd'hui, à une situation d'urgence. Comment, dans vos différentes professions, composez-vous avec cette nécessité d'aller vite, de dépasser certaines barrières ? Est-ce que cela fait partie de vos considérations ?*

Françoise Kamara

Merci pour votre question. Nous y parvenons très difficilement. La troisième chambre civile de la Cour de cassation a traité récemment deux affaires d'environnement mettant en cause le principe de précaution. Dans la première affaire, une source d'eau était à côté d'un foyer de pollution, mais il fut facile de juger que la pollution ne l'avait pas affectée, cette source étant, de toute façon, plus que tarie. En revanche, dans la deuxième affaire, saisie de la responsabilité des exploitants de réseaux électriques en raison de l'exposition de troupeaux de bovins à des champs électromagnétiques (CEM), la Cour a une position différente : dans cet arrêt du 18 mai 2011, elle se réfère aux principes fondamentaux de prévention et de précaution de la Charte de l'environnement qui a maintenant valeur constitutionnelle, mais juge qu'en cas d'action indemnitaire pour méconnaissance du principe précaution, il faut démontrer le lien entre la mortalité importante affectant le troupeau de bovins et la présence de lignes à haute ou très haute tension⁹³.

Martine Jodeau

Pour répondre à la question de la rapidité : le Conseil d'État peut juger en référé de manière extrêmement rapide et prendre des mesures d'urgence. Pour revenir au cas des OGM, je prends l'exemple d'un arrêté d'interdiction du 15 mars 2012, d'une demande de suspension de l'arrêté déposée dans le délai d'un mois qui a suivi, et d'une décision très motivée du Conseil d'État, intervenu le 18 mai 2012⁹⁴.

⁹³ Cass. Civ. 3^{ème}, 18 mai 2011, n° 10-17645 : « Attendu qu'ayant énoncé à bon droit que la charte de l'environnement et le principe de précaution ne remettaient pas en cause les règles selon lesquelles il appartenait à celui qui sollicitait l'indemnisation du dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice était la conséquence directe et certaine de celui-ci et que cette démonstration, sans exiger une preuve scientifique, pouvait résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes, la cour d'appel, qui a relevé que des éléments sérieux divergents et contraires s'opposaient aux indices existant quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevages de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence et qui a analysé les circonstances de fait dans lesquelles le dommage s'était produit, a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que, compte tenu de l'ensemble des explications et données fournies, l'existence d'un lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisée et en a exactement déduit que les demandes d'indemnisation (...) ne devaient pas être admises ».

⁹⁴ CE, ordonnance du 18 mai 2012, EARL de Commenian et EARL de Candelon, n° 358614.

Françoise Kamara

On avance à pas menus. Nous prenons bien sûr toutes nos précautions. A propos des antennes de téléphonie et de radiophonie, il y a eu des décisions contestées des cours d'appel de Paris et de Versailles : le juge tâtonne car c'est un droit en devenir. Nous savons que les réponses à apporter sont urgentes, mais les certitudes techniques n'existent pas tout-à-fait. Il faut combiner la sécurité des contrats et de l'économie, faire un bilan des bénéfices et des risques – ce que l'on fait également en matière de vaccination collective, dans le cas de l'hépatite B et de la sclérose en plaques. Il y a désormais une nécessité d'évaluer ces « bénéfiques / risques » qui se révèle techniquement une opération très compliquée, ce qui est donc juridiquement compliqué par le même effet.

Question générale - Pouvez vous nous préciser si le réseau d'information des juges européens a été renforcé par des magistrats de liaison ?

Françoise Kamara

Oui, absolument, et d'ailleurs au parquet d'Amiens, il y a un magistrat de liaison chargé de la mission de « référent environnement ». Une formation particulière est dispensée par l'ENM pour former dans les juridictions et, à l'ENM même, les magistrats à l'égard de l'environnement.





Troisième conférence

Environnement et droit de l'aménagement

La protection de l'environnement implique de recourir à un encadrement juridique en matière d'aménagement du territoire, de sauvegarder certains espaces et de rechercher des modèles de développement équilibrés. Elle dépend aussi de la vigilance des citoyens, usagers de l'espace.

Comment concilier les aspirations des particuliers, des collectivités et des entreprises ? Comment tenir compte des nuisances et risques inhérents aux choix opérés ? Quelles méthodes adopter ? Quels recours envisager ?

Sommaire

Présentation du thème de la conférence p. 90

Introduction de Jacky Richard

Conseiller d'État,

Président-adjoint de la section du rapport et des études

du Conseil d'État p. 92

Yves Jégouzo

Professeur émérite de l'université Paris I,

Modérateur de la conférence

Intervention de Christophe Bourdel

Avocat p. 93

Témoignages et échanges avec la salle p. 98

Intervention de Hélène Vestur

Conseillère d'État p. 99

Témoignage et échanges avec la salle p. 105

Intervention de Raymond Léost

Responsable juridique du réseau de France Nature Environnement p. 107

Témoignage et échanges avec la salle p. 111

Conclusion de Jacky Richard

Conseiller d'État,

Président-adjoint de la section du rapport et des études

du Conseil d'État p. 113



Présentation de la conférence

Longtemps, le droit de l'environnement et le droit de l'urbanisme furent étrangers l'un à l'autre (le principe jurisprudentiel de l'indépendance des législations interdisait, sauf exception, que l'on apprécie la légalité d'une décision d'urbanisme en se fondant sur la législation environnementale) voire antagonistes (l'un étant accusé par l'autre de privilégier la destruction de l'environnement, l'autre accusant l'un de faire obstacle au développement).

Cette situation s'est prolongée jusqu'à la décennie 1960-1970 où l'on assiste à une montée en puissance des préoccupations environnementales qui va d'une part, donner naissance à un véritable droit de l'environnement et, d'autre part, voir évoluer le droit de l'urbanisme. Pour l'essentiel celui-ci était resté un droit public de la construction (c'est d'ailleurs les titres des premiers ouvrages consacrés à la matière) : les plans d'urbanisme comme le permis de construire avaient comme objet premier la réglementation de la construction en vue de garantir la sécurité et la salubrité publique, l'esthétique architecturale, les rapports de voisinage et une répartition rationnelle des équipements publics. Cette conception sera progressivement remise en cause avec les progrès de la planification urbaine qui vont se conjuguer avec la décentralisation des compétences d'urbanisme.

Les documents d'urbanisme sont actuellement devenus le réceptacle des principales politiques publiques territorialisées, habitat, déplacements urbains, implantations commerciales, etc., la prise en compte des préoccupations d'environnement prenant une place essentielle pour ne pas dire dominante dans cette évolution.

Cette évolution s'est réalisée en plusieurs étapes dont les principales sont :

- les lois du 10 juillet et du 31 décembre 1976 qui, pour la première fois, vont faire du respect de l'environnement un impératif clair du droit de l'urbanisme. C'est de là que part l'obligation pour les auteurs des plans d'en évaluer les effets sur l'environnement ;
- la loi SRU du 13 décembre 2000 qui traduit la volonté de faire des documents d'urbanisme non seulement des instruments régissant l'occupation des sols mais aussi des outils du développement territorial pris dans son ensemble ;
- la loi du 12 juillet 2010 dite d'engagement national pour l'environnement qui, réforme de nombreux chapitres du droit de l'urbanisme et s'inscrit dans la droite ligne des évolutions précédentes qu'elle complète, précise sans les bouleverser.

Au terme de cette évolution, il faut actuellement se demander s'il existe encore d'un côté un droit de l'urbanisme, de l'autre un droit de l'environnement ou s'il ne faut pas plutôt parler d'un droit global que l'on pourrait qualifier droit du développement durable ou, plus restrictivement de droit de l'aménagement durable. Il est d'ailleurs



significatif que depuis plusieurs années, lors de la composition du Gouvernement, l'intitulé du ministère en charge de ces questions place en tête de son appellation l'écologie et le développement durable et que les mots urbanisme et environnement disparaissent alors même qu'ils subsistent pour les codes.

Quelles sont les conséquences de cette intégration de plus en plus poussée du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement ?

On peut en souligner plusieurs :

1) La remise en cause du principe de l'indépendance des législations qui a franchi un pas décisif avec la constitutionnalisation d'un certain nombre de principes communs (charte constitutionnelle de l'environnement de 2005). Ainsi, le Conseil d'État qui refusait, jusqu'alors, de soumettre les décisions d'urbanisme au principe de précaution en application du principe d'indépendance des législations, leur applique désormais (CE, 19 juillet 2010) ;

2) La communautarisation partielle du droit de l'urbanisme sous l'influence du droit de l'environnement. Tant les procédures (étude d'impact, évaluation environnementale, etc.) que les règles de fond (Natura 2000, etc.) du droit de l'urbanisme ayant parmi leurs finalités majeures la protection de l'environnement, elles sont de ce fait attirées par le droit de l'Union européenne ;

3) Le développement des contraintes environnementales pesant sur les décisions d'urbanisme, sous l'impact d'une planification environnementale en expansion constante (SDAGE, etc.) ou de la multiplication de nouvelles servitudes d'intensité graduée (parcs, risques, etc.).

L'un des problèmes actuels que pose la gestion du territoire est donc de concilier le développement urbain, l'aménagement d'une part avec la protection de l'environnement et la prévention des risques d'autre part. L'émergence de l'idéologie du développement durable se traduit, pour le droit de l'urbanisme comme pour le droit de l'environnement, par la recherche d'un équilibre entre urbanisation et protection de l'environnement mais aussi de nouvelles formes de développement intégrant les objectifs environnementaux (avec d'ailleurs de nouveaux risques de conflits, par exemple entre paysage et énergies nouvelles).

Ce sera le thème principal de la conférence qui vise à approfondir trois questions :

1) Comment a été recherché par la norme l'équilibre nécessaire entre le développement urbain et la préservation de l'environnement ?

2) Comment cet équilibre est-il recherché en amont des décisions notamment à travers l'évaluation environnementale qui vise à apprécier préventivement les effets sur l'environnement de tout projet de travaux ou de décision ?

3) Quel a été le rôle du juge dans cette quête de l'équilibre ?



Actes – Environnement et droit de l'aménagement

Introduction de Jacky Richard

Rapporteur général,

Président-adjoint de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Je vous souhaite la bienvenue au Conseil d'État pour la troisième conférence de notre cycle de rencontres consacré aux « *Enjeux juridiques de l'environnement* ». Le temps que nous passerons ensemble sera, à la fois, je l'espère, agréable et studieux.

Les fidèles de ce cycle parmi vous se souviennent que nous avons commencé par traiter en Sorbonne de la question « *Environnement et formation juridique* » et que plus récemment nous avons travaillé ici même sur le sujet « *Environnement et droit de la consommation* ». Les échanges de ce soir seront consacrés au thème « *Droit de l'environnement et droit de l'aménagement* ». Le modérateur de la conférence, qui s'apprête à nous rejoindre, sera Yves Jégouzo, professeur émérite de l'université de Paris I. Il sera accompagné d'éminents spécialistes qui auront le soin d'étudier la relation croisée de ces deux droits.

Mme Hélène Vestur, conseiller d'État, qui suit ces questions très précisément à la section des travaux publics et mène en parallèle d'autres activités en lien avec la problématique de l'environnement. Elle a été membre de l'Autorité environnementale du conseil général de l'environnement et du développement durable.

Maître Christophe Bourdel est notre deuxième invité. Avocat spécialisé dans le droit de l'environnement, Maître Bourdel a plaidé de nombreuses affaires sur le sujet et nous fera partager son expérience.

Enfin, M. Raymond Léost nous donnera le point de vue des associations françaises spécialisées dans le droit de l'environnement, en tant que responsable de la cellule juridique de la Fédération France Nature Environnement, qui rassemble quelques trois mille associations de protection de la nature et de l'environnement sur tout le territoire français, en métropole comme outre-mer.

La conférence va aborder trois questions fondamentales qui ont toutes trait à l'équilibre, délicat mais nécessaire, entre l'aménagement d'un territoire et la protection de son environnement.

La première est celle des évolutions majeures qui ont affecté le droit de l'aménagement sous l'effet du droit de l'environnement. Comment la norme de droit parvient-elle à l'équilibre et comment réagit-elle à cet exercice ? Le débat sera introduit par Maître Bourdel sur le sujet précis du développement urbain.

La deuxième question est celle de la recherche de l'équilibre en amont de la décision au moyen de l'évaluation environnementale, laquelle vise à apprécier très concrètement les effets prévisibles des projets de travaux sur l'environnement. C'est ce que Mme Vestur vous présentera.



Enfin, la troisième question sera celle du rôle du juge dans cet équilibre entre aménagement et environnement. En sont-ils les inventeurs ? Ne font-ils que le réajuster, le remodeler ou le rétablir ? C'est cette question que M. Léost voudra bien introduire.

À partir de ces questions, nous aurons des échanges avec les intervenants et avec la salle. Maître, vous avez la parole.

Intervention de Christophe Bourdel

Avocat

Je vous remercie de me passer la parole pour introduire cette première thématique portant sur la recherche de l'équilibre entre développement urbain et préservation de l'environnement par la norme.

Nous sommes en effet face au constat d'une interpénétration des deux législations sur le développement urbain et sur la préservation de l'environnement. J'introduirai le débat en présentant quelques observations.

La première est celle de l'existence de deux objectifs *a priori* antagonistes, que la norme de droit doit s'attacher à concilier : celui du développement urbain et celui de la préservation de l'environnement. Comment s'opère cette conciliation ?

Regardons d'abord dans les dispositions législatives quelles sont les règles générales qui s'appliquent. Le plus simple est de commencer par les dispositions situées en tête de nos codes de l'urbanisme et de l'environnement, et plus particulièrement l'article L. 110 du code de l'urbanisme qui définit les règles générales d'utilisation des sols et les objectifs de cohérence que le législateur met en place ou souhaite mettre en place dans le cadre de cette législation.

« Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, de gérer le sol de façon économe, de réduire les émissions de gaz à effet de serre, de réduire les consommations d'énergie, d'économiser les ressources fossiles d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques, ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales et de rationaliser la demande de déplacements, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace. Leur action en matière d'urbanisme contribue à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement ».

Dès la lecture de ce texte, on s'aperçoit que les règles concernant l'utilisation des sols sont mises au même plan que celles concernant la préservation de l'environnement. Sont ainsi cités au même niveau la « *gestion des sols de façon économe* », « *la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration, la création de continuités écologiques* ».



On retrouve ce principe, mis à égalité entre la protection de l'urbanisme et de l'environnement, dans des dispositions inférieures et notamment l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme qui fixe les règles générales d'élaboration des documents locaux d'urbanisme : SCOT, cartes communales et PLU. Le texte prévoit clairement que ces documents doivent déterminer les conditions permettant d'assurer l'équilibre entre, d'une part, le renouvellement urbain et, d'autre part, l'utilisation économe des espaces naturels et la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières. Il existe donc des dispositions générales concernant la mise en place et l'organisation de nos documents locaux d'urbanisme et donc cet équilibre entre ces deux objectifs. Et on sait que sur ces dispositions de l'article L. 121-1 anciennement L. 121-10 du code de l'urbanisme la jurisprudence est abondante, laquelle donne une certaine souplesse à la recherche de l'équilibre entre ces deux objectifs, notamment par rapport à des législations parfois plus strictes comme celles issues de la loi Littoral.

Le code de l'environnement en revanche n'a pas la même démarche. L'article L. 110-1 du code de l'environnement énonce des principes propres au droit de l'environnement (principe de précaution, principe de prévention et principe « pollueur-payeur », mais ne prévoit pas de règles spécifiques concernant l'urbanisme. La raison à cela est que nous sommes dans un droit dont l'objectif principal est la protection de l'environnement. Aussi, au lieu d'avoir d'emblée comme en matière d'urbanisme l'affirmation d'un équilibre entre deux objectifs, nous avons le primat d'un principe de protection de l'environnement assorti éventuellement et spécialement d'exceptions qui permettent de prendre en compte l'urbanisme.

Nous pouvons par exemple citer le droit de l'aménagement du littoral qui est régi par le Code de l'urbanisme mais qui repose sur le primat propre à la législation environnementale. En vue de protéger la « bande des 100 mètres » le long du littoral, l'article L. 146-4-III de ce code interdit la construction dans cette zone sous réserve d'exceptions. Son article L. 146-6 prévoit par exemple la possibilité de réaliser des équipements ou constructions en vue de la conservation de l'espace ou de la mise en valeur, notamment en vue de concilier la préservation du site et son ouverture au public. Cette exception souligne l'équilibre recherché entre préservation de l'environnement et aménagement.

Ma deuxième observation concerne le principe de précaution. Ce principe essentiel du droit de l'environnement, pendant longtemps, n'a pas eu droit de cité en droit de l'urbanisme. Il a pris place en droit de l'urbanisme grâce à la Charte de l'Environnement qui l'a intégré dans le « bloc de constitutionnalité » puis, suite à cela, grâce à l'arrêt du 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, qui a effectivement considéré que le principe de précaution pouvait être appliqué en matière d'urbanisme⁹⁵. Des arrêts plus récents de juillet 2010 *Quartier Les Hauts de Choiseul*⁹⁶ et l'arrêt de janvier 2012 *Société Orange France*⁹⁷ confirment l'application du principe de précaution en matière d'urbanisme. Ils précisent l'étendue du contrôle du juge qui, saisi en ces espèces de refus d'autorisations d'urbanisme fondés sur le principe de précaution, applique à ces décisions un contrôle normal.

95 CE Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931.

96 CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687.

97 CE, 30 janvier 2012, *Société Orange c. Commune de Noisy-le-Grand*, n° 344992.



Ma troisième et dernière observation sur cette recherche d'équilibre par la norme de droit est relative à la hiérarchie des normes. Énormément de normes différentes ont vocation à s'appliquer. Il faut donc, à un moment ou à autre, définir la hiérarchie entre ces normes pour savoir laquelle prime entre développement urbain et préservation de l'environnement.

Cette hiérarchie des normes se manifeste dans le schéma de cohérence territoriale (SCOT) qui doit être compatible avec des normes supérieures : directives de protection et de mise en valeur du paysage, dispositions particulières aux zones de montagne et aux paysages, chartes de parcs naturels... Ces règles supérieures auxquelles doivent se conformer le SCOT sont des règles d'encadrement, de même que les plans locaux d'urbanisme (PLU) doivent être compatibles avec les orientations des SCOT⁹⁸.

Il y a donc clairement un équilibre prévu dès les premières dispositions du code de l'urbanisme entre développement de l'urbanisme et droit de l'environnement. Se pose alors la question de savoir si, aujourd'hui, nous sommes face à un droit de l'environnement urbain ou un droit de l'urbanisme écologique.

C'est une question qui pourra se poser.

Yves Jégouzo

*Professeur émérite de l'université Paris I,
Modérateur de la conférence*

Je partage tout à fait votre conclusion : nous ne savons plus si nous avons évolué vers un droit de l'environnement urbain ou vers un droit de l'urbanisme écologique. Je me pose encore la question de savoir si l'équilibre peut tenir dans la norme ou s'il n'est pas plutôt nécessaire, pour trouver cet équilibre, de se réfugier derrière des normes de plus en plus floues, ou des principes, qui finalement sont assez commodes.

Christophe Bourdel

Avocat

Dans la complexité actuelle du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement, le fait de se référer à des principes permet d'irradier l'ensemble de la réglementation et de se référer, à tout le moins, à des objectifs supérieurs. Il est clair que ces principes s'additionnent régulièrement, et on en rajoute à chaque fois qu'une nouvelle loi ou qu'un nouvel objectif est défini. Effectivement, on arrive à une situation où l'implication du droit de l'environnement dans le droit de l'urbanisme et la réflexion en termes de hiérarchie des normes peut devenir purement intellectuelle, abstraite et, parfois, laisser un peu pantois.

⁹⁸ Sur toutes ces questions, v. l'importante documentation réalisée dans le cadre des séminaires « Écriture des SCOT » et « Écriture des PLU » par le GIP « Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat » (GRIDAUH).



Yves Jégouzo

Professeur émérite de l'université Paris I,

Modérateur de la conférence

Oui, d'autant plus que les hiérarchies se croisent. Il existe une espèce de pyramide des normes environnementales, de même qu'une sorte de pyramide des normes d'urbanisme : la jonction entre les deux n'est pas toujours évidente. Cela expliquerait un petit peu les difficultés que l'on a aujourd'hui à faire un plan local d'urbanisme qui doit, à la fois, être un document d'environnement et un document d'urbanisme. Or, l'urbanisme, dans sa conception classique, est fondé sur l'avancée de la ville sur la nature pendant que l'environnement repose sur des valeurs un petit peu différentes.

Christophe Bourdel

Avocat

C'est pour cela qu'il faut pouvoir rechercher cet équilibre et qu'au niveau de la norme en tout cas, il soit bien inscrit. C'est me semble-t-il ce que reflète aujourd'hui le droit. Sa correcte application relève en revanche d'une autre problématique.

Yves Jégouzo

Professeur émérite de l'université Paris I,

Modérateur de la conférence

Oui, je prends un exemple de la difficulté à établir cet équilibre : celui des économies d'énergie ou des énergies nouvelles. On prône les éoliennes, les matériaux nouveaux. La loi « Grenelle II » souligne notamment la nécessité de privilégier l'économie d'énergie sur la forme, sur les paysages⁹⁹. Or, en même temps, le paysage est une valeur environnementale. N'y a-t-il pas obligatoirement conflit entre les deux ? Est-ce que finalement, et j'anticipe peut-être sur ce qu'on verra tout à l'heure, on ne laissera pas au juge le soin de décider ?

Raymond Léost

Responsable du réseau juridique de France Nature Environnement

Vous abordez un problème de fond. Est-ce que « *l'environnement urbain* » peut se comprendre au regard de « *l'environnement équilibré et respectueux de la santé* » dont la Charte de l'environnement a fait un droit ? Qu'est-ce donc en effet que « l'environnement » ? Comment l'envisager au point de vue des principes de précaution, de responsabilité, d'accès à l'information et de participation à la décision ? Le droit de l'urbanisme serait-il une branche du droit de l'environnement ? Selon moi c'est le cas. Aujourd'hui, à travers la loi Grenelle II, le droit de l'environnement est devenu omnipotent en la matière.

99 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement



Yves Jégouzo
Professeur émérite de l'université Paris I,
Modérateur de la conférence

C'est une conception très avancée du droit de l'environnement. Vous la partagez ?

Christophe Bourdel
Avocat

Sur le plan légal et de la norme juridique, je ne suis pas sûr de la partager. Dans l'esprit, effectivement je pense que notre droit de l'urbanisme est de plus en plus influencé par l'environnement. Va-t-il devenir, au terme d'une prochaine étape, une branche du droit de l'environnement ? Ce qui est clair c'est que le droit de l'urbanisme est en permanente évolution et que, sans doute, c'est une direction dans laquelle il va s'engager, notamment en ce qui concerne l'utilisation de produits ou la réalisation de constructions impliquant une faible consommation d'énergie ou l'utilisation d'énergies renouvelables . Tout cela est effectivement incontournable à brève échéance.

Hélène Vestur
Conseiller d'État

Peut-on imaginer que le stade ultime du droit de l'environnement serait cette domination totale dans les autres droits et qu'il infuse tant qu'il ne serait plus perceptible en tant que matière spécialisée ? C'est peut être un idéal.

Yves Jégouzo
Professeur émérite de l'université Paris I
Modérateur de la conférence

On en était à l'élaboration du droit de l'urbanisme. Il y a des résistances très fortes en droit de l'urbanisme qui, à mon avis, viennent du fait qu'il a été décentralisé : les collectivités locales s'en sont emparé, et c'est leur droit. Le droit de l'environnement est, quant à lui, centralisé, toutes les commissions environnementales sont des polices d'État, je dirais même presque, des polices communautaires vu la place qu'y occupe les normes de l'Union européenne. Cela me paraît expliquer la résistance très forte du droit de l'urbanisme. Prenons l'exemple des normes de construction dont on parlait à l'instant. Que font les maires en ce moment à un rythme incroyable ? La loi leur permettait de délimiter les périmètres où on peut se protéger de l'application de l'article L. 111-6-2¹⁰⁰ qui prévoit qu'on ne peut plus aujourd'hui refuser un permis de construire pour des normes environnementales, enfin pour tout ce qui est en construction. Il y a des petites portes qui étaient ouvertes et les maires sont en train de les ouvrir très rapidement. C'est un peu une impression que j'ai en regardant comment ça fonctionne. Par exemple, à un congrès d'association des maires, on parle beaucoup plus de droit de l'urbanisme que de droit de l'environnement.

100 Article L. 111-6-2 du code de l'urbanisme.



Témoignages et échanges avec la salle

Témoignage - *La question de Raymond Léost m'a paru essentielle. Je travaille depuis assez longtemps sur les SDAGE (schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux) et les SAGE (schéma d'aménagement et de gestion des eaux, élaborés à une échelle plus locale) et je suis particulièrement surprise de voir les documents d'urbanisme devenir les réceptacles de toutes ces exigences en matière d'eau. Nous nous demandons comment faire valoir ces exigences en matière hydraulique dans des documents qui sont faits pour l'urbanisme. Les réponses dépendent des territoires, mais aussi de l'écriture des SAGE et des SDAGE. Lorsqu'il contrôle la compatibilité des documents d'urbanisme à ces Schémas, le juge tient particulièrement compte de la manière dont ils sont écrits. S'ils le sont de façon claire, précise avec des délais et des seuils, son contrôle tendra de fait à évoluer d'un simple contrôle de compatibilité à un contrôle de conformité.*

Yves Jégouzo

La question est de savoir si en allant trop loin dans la précision on ne risque pas de priver de leur compétence les auteurs des autres normes subordonnées. En effet, si tout est écrit dans le SDAGE, que va-t-il rester à écrire dans le PLU ? Avons-nous d'autres questions sur cette recherche d'équilibre par la norme ?

Question générale- *Cette notion d'équilibre, comme l'a souligné Monsieur Jégouzo, est aussi dépendante des rapports entre les collectivités locales et le pouvoir central avec peut-être, des compétences plus sectorisées chez les collectivités locales pour le droit de l'urbanisme et des compétences plus larges, plus générales, plus complètes et plus transversales dans les ministères ou dans les services des DRIRE (directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement) ou de la DREAL (directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement) ?*

Raymond Léost

Votre question contient plusieurs problèmes. Vous abordez notamment un problème de moyens. Donner des compétences, c'est une chose, savoir utiliser des compétences, c'est autre chose. Si vous n'avez pas d'ingénierie, même si vous avez des bonnes idées, cela ne sert à rien. Avant les SCOT, puisque c'est à ce niveau là se joue l'essentiel, il peut manquer une équipe technique capable de faire de bons diagnostics. Par ailleurs, du côté départemental, et de la mer quand on est dans un département littoral, il faut aussi que les autorités de l'État dialoguent avec les élus pour pouvoir avancer. Vous pouvez faire tout ce que vous voulez, si vous n'arrivez pas à convaincre les acteurs, vous n'avancerez pas.

Témoignage - Je souhaiterais revenir sur les propos du professeur Jégouzo et m'inscrire dans son constat. Effectivement, de très fortes résistances existent dans le domaine de l'urbanisme décentralisé. Dans les PLU on est très souvent à la recherche d'un véritable projet d'urbanisme. Or, le projet d'urbanisme est devenu quelque chose d'introuvable. Depuis la loi SRU, on a vu se succéder des normes qui ont pour finalité d'intégrer l'environnement dans le plan d'urbanisme. Mais l'examen concret des plans d'urbanisme, au moment de leur évaluation environnementale, révèle bien plus des « PLU déguisés » que des PLU procédant véritablement d'un principe d'intégration. Il existe une espèce de patchwork de normes et au niveau local se produit leur télescopage. Je l'ai constaté de façon très fréquente sur le terrain.

Yves Jégouzo

Je vous remercie, d'autant plus que vous fournissez une transition en parlant de la question de l'évaluation environnementale posée par Madame Vestur. Je crois qu'effectivement il faut poser les principes d'équilibre par la norme et la vérification de celui-ci de manière plus millimétrée et cela implique toutes ces analyses scientifiques que l'on a développées aujourd'hui. Je suis frappé par l'extension de ce procédé d'évaluation qui appelle à des autorités spécifiques. Autrement dit, est-ce que finalement le principe d'équilibre entre l'environnement et l'urbanisme ce n'est pas l'expert pour l'évaluation environnementale et l'autorité indépendante qui contrôle tout ça ?

Intervention d'Hélène Vestur Conseiller d'État

Je voudrais d'abord préciser que l'évaluation environnementale prend deux formes, dont les dénominations en droit français ne sont pas les mêmes que celles des textes communautaires qui les ont instituées¹⁰¹ :

- d'une part « l'étude d'impact » qui correspond à ce que les textes communautaires appellent « l'évaluation des incidences » et qui concerne les « projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine » ;
- d'autre part « l'évaluation environnementale » proprement dite que le droit communautaire désigne sous le terme d'« évaluation environnementale stratégique ».

L'évaluation environnementale a pour objectif, de manière générale, d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement en imposant un cadre minimal fixant les grands principes de l'évaluation environnementale, un cadre

¹⁰¹ Directive 85/337/CE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, devenue la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, et la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.



procédural : l'évaluation environnementale repose sur une procédure longue et itérative. La directive de 2001 prévoit l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales, la réalisation de consultations, la prise en compte du rapport et du résultat des consultations lors de la prise de décision et la communication d'informations sur la décision. L'évaluation est un tout procédural : elle ne consiste pas simplement dans l'écriture d'un rapport ; celui-ci ne peut être que la partie la plus visible de cette évaluation.

Les principaux documents d'urbanisme, puisque les rapports entre environnement et aménagement nous réunissent aujourd'hui, sont soumis à une évaluation environnementale. C'est le cas, sans exception, de tous les documents d'urbanisme au dessus du niveau communal, tels les directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD), le schéma directeur de la région Ile-de-France (SDRIF), le plan d'aménagement et de développement durable de la Corse (PADDUC), les schémas d'aménagement des régions d'outre-mer, les schémas de cohérence territoriale (SCOT), les schémas de secteurs, ainsi qu'au niveau de la commune, les principaux plans locaux d'urbanisme (PLU), et même certaines cartes communales lorsqu'elles risquent d'avoir une influence sur les zones naturelles.

Le champ d'application de l'évaluation environnementale est ainsi très large grâce à une transposition achevée très récemment¹⁰² et s'impose comme une sorte de contrainte procédurale. L'autorité environnementale (AE) y joue un rôle central à travers l'avis qu'elle rend sur le rapport établi par le pétitionnaire. Cet avis n'est pas un avis « favorable » ou « défavorable » comme on le lit souvent.

Ainsi que l'a souligné l'Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), très bien représentée ici par plusieurs de ses membres et par son président, l'avis ne porte pas sur l'*opportunité* du projet. Il porte sur la *qualité* de l'étude d'impact ou de l'évaluation environnementale présentée par le maître d'ouvrage, sur la prise en compte de l'environnement par le projet pour permettre son amélioration, sur la participation du public au regard, notamment, des exigences d'information.

Vous savez, mais je voudrais le rappeler, que la fonction d'autorité environnementale (AE) est exercée en France par plusieurs autorités différentes.

La première d'entre elles est le ministre chargé de l'environnement, qui approuve certains plans et programmes par décret. Son rôle est assez minoritaire cependant, dans la mesure où il n'a rendu que 20 avis en 2011. Vient ensuite l'AE du CGEDD qui examine l'évaluation des plans ou programmes dont la décision relève de la compétence du ministre chargé de l'environnement. Elle permet de prévenir les risques de confusion entre l'évaluateur et le décideur. Pour donner un ordre d'idée, l'AE du CGEDD a rendu en 2011 97 avis, soit 5 fois plus que le ministre.

La troisième autorité environnementale est le préfet de région. Cette autorité locale a rendu en 2010, 2200 « avis de l'autorité environnementale » dont 240 sur des SCOT, des PLU et 28 sur les autres types de plan d'aménagement. Elle a rendu 125 « cadrages préalables formalisés ».

102 Avec l'intervention de la loi du 12 juillet 2010 dite Grenelle II et de ses trois décrets d'application de décembre 2011, mai et août 2012.



Lors d'échanges que nous avons eu, M. le professeur, vous vous étiez interrogé sur les conditions que doit respecter l'évaluation environnementale pour jouer son rôle. Elles sont au nombre de quatre.

La première est celle d'intervenir « au bon moment ».

Selon la législation communautaire, les instances nationales ont le choix du moment de l'évaluation. La directive dit simplement qu'elle doit être réalisée suffisamment en amont pour que ses résultats soient en mesure d'influencer la décision. Or, le plus souvent l'évaluation a lieu en amont d'une enquête publique qui laisse à l'autorité décisionnaire une plus ou moins grande marge de manœuvre, de sorte que l'évaluation a lieu parfois trop tôt, parfois trop tard.

Parfois un peu trop tôt, comme le cas des ZAC, par exemple, permet de le penser. L'évaluation au stade du programme d'aménagement d'une ZAC est un peu précoce parce que lorsqu'on n'a pas encore suffisamment d'éléments sur les impacts environnementaux du projet.

Parfois un peu trop tard comme l'illustrent les projets de grandes infrastructures de transport, routières ou ferroviaires. Comme vous le savez, ces projets font l'objet de grands débats publics. Le processus de discussion est très long, très complexe et le projet subit souvent un « tronçonnement », en général pour des raisons financières, de sorte que parvenu au stade de l'enquête publique, le principe même de l'ouvrage est déjà acquis, son tracé est très largement fixé, son financement dans la majeure partie bouclé. Bref il n'y a plus beaucoup de marge de manoeuvre.

La deuxième condition de l'effectivité de l'évaluation environnementale est d'être « sérieuse ».

Dans bien des cas, le maître de l'ouvrage donne l'impression de s'être acquitté de façon très formelle de cette obligation qu'est l'évaluation environnementale. Il y a certes une question de coût, mais c'est aussi une question de moyens humains. Les professionnels ont du mal à s'adapter. Il faut former davantage de professionnels de l'évaluation.

La troisième condition est la lisibilité de l'évaluation.

Or, les évaluations n'ont pas toujours cette qualité, tout particulièrement lorsque les projets évalués sont d'une grande complexité, comme les projets d'installation nucléaire qui impliquent la production d'un très grand volume de documents très divers. De même, l'évaluation peut souffrir d'une documentation trop foisonnante lorsque les projets font l'objet d'une évaluation commune au titre de plusieurs procédures, alors même cette mise en commun est sensée faciliter l'examen du dossier.

La quatrième condition, enfin, est le caractère complet de l'évaluation.

Les textes français ont des exigences qui paraissent très simples lorsqu'il s'agit de réaliser l'état des lieux et de décrire le projet, il est en revanche beaucoup moins simple d'identifier pleinement l'impact du projet sur l'environnement, notamment ses impacts cumulés, et d'apporter les justifications du choix retenu. Dans le



dernier cas, les maîtres de l'ouvrage répondent tout simplement : « C'est comme ça »! Puis, et c'est probablement là où l'évaluation environnementale est encore la plus défailante aujourd'hui, l'analyse des mesures proposées pour compenser l'impact environnemental du projet est très difficile.

Vous vous demandiez également, Monsieur le Professeur, si les autorités environnementales pouvaient être garantes de l'efficacité et de la qualité de l'évaluation environnementale. Je crois qu'il faut répondre par l'affirmative. Les autorités environnementales sont les garantes de la bonne prise en compte des enjeux environnementaux par les maîtres d'ouvrage et les décideurs publics. Mais il faut s'attacher à les rendre toujours plus efficaces.

Comme le soulignait en 2009, le premier rapport annuel de l'autorité environnementale : « *Il s'agit, sans jamais céder aux préjugés ni aux luttes d'influence, d'apprécier si les enjeux environnementaux des projets sont pris en compte à leur juste valeur pour fournir au public, au maître d'ouvrage et aux parties prenantes les éléments d'un débat éclairé* »¹⁰³

Or, le succès de cette mission de l'AE suppose que trois conditions soient réunies.

La première est l'indépendance de l'autorité environnementale par rapport aux décideurs publics. À cet égard, le fait que l'autorité environnementale soit liée à l'État pourrait surprendre. Mais ce n'est pas du tout une spécificité en Europe : la plupart des États membres ont confié la mission d'autorité environnementale à un ministère ou à une agence de l'environnement. La CJUE a simplement considéré que si une séparation organique n'était pas nécessaire, les objectifs des directives supposaient du moins la séparation fonctionnelle des autorités environnementales et des autorités qui élaborent et décident d'approuver les projets et les plans. Pour l'essentiel, cette indépendance est garantie.

La seconde condition est la compétence de l'autorité. Je n'ai aucun doute sur la compétence de l'Autorité environnementale du CGEDD, qui est composée de 17 personnes dont 12 sont des membres permanents et cinq personnalités externes choisies pour leur compétence. La qualité de l'avis rendu par cette instance a démontré la qualité d'expertise de ses membres. En revanche, l'autorité environnementale locale, qui est le pôle environnemental de droit commun, reste le maillon faible du dispositif. En 2010, cette autorité mobilisait 130 équivalents temps plein (ETP), avec des disparités très importantes selon les régions. Or, ce n'est pas énorme au vu de leur fonction. Les pôles sont par ailleurs de constitution récente : des postes restent vacants, les agents n'ont souvent pas beaucoup d'expérience et, surtout, la charge de travail est croissante. Pour que l'autorité environnementale joue un rôle accru au niveau local il va donc falloir sans aucun doute renforcer ses moyens.

La troisième et dernière condition du succès de l'AE dans sa mission, c'est l'impartialité de ses membres. Ce sont essentiellement le caractère collégial des avis et leur publicité qui assurent les meilleures garanties d'impartialité. Il s'agit aussi d'une question de déontologie, en dehors des dispositifs réglementaires.

¹⁰³ Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable, *Rapport annuel pour 2009*, p. 5 – en ligne sur <http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr>.



Votre dernière interrogation M. le professeur concernait le rôle de l'évaluation environnementale : vous m'avez dit que certains se demandent si finalement, l'évaluation n'est pas davantage une source de contentieux que d'amélioration de la décision publique.

Je crois sincèrement que l'acclimatation est progressive et que l'évaluation environnementale est en train d'influer réellement sur le sens et la nature des décisions. Il est vrai que les textes ne créent aucune obligation pour les maîtres d'ouvrage mais leurs comportements changent. Il faut en effet opérer deux constats.

Premier constat : les recommandations de l'autorité environnementale sont suivies. Les maîtres d'ouvrage modifient leurs dossiers en conséquence ; ils tiennent compte des recommandations qui leur sont faites. Lorsqu'un dossier a donné lieu à des critiques très significatives, on voit même le maître de l'ouvrage procéder à une deuxième saisine. Enfin, et la clé est peut-être dans cela, les médias et la presse ont tendance à s'emparer des avis des autorités environnementales. Bien sûr, il faut que les sujets soient sensibles, avec d'importants enjeux politiques comme le nucléaire, le Grand Paris, le parc national des calanques... Mais le relais médiatique des avis de l'AE est très efficace.

Le second constat est que la sanction de l'annulation contentieuse n'est pas une hypothèse d'école. Oui, un recours contentieux peut prospérer si l'évaluation n'a pas été bien faite ou si l'évaluation environnementale n'a pas rempli son rôle. Bien sûr encore, lorsque l'avis est exigé par les textes, son absence constitue un vice de procédure qui entache substantiellement la décision, mais les remarques de forme et de fond de l'autorité environnementale sont aussi des moyens de recours contentieux à l'appui d'une demande d'annulation d'un projet ou d'un document d'urbanisme. Les omissions, les contradictions qui entachent l'évaluation font ressortir les défauts d'étude à l'intérieur d'un projet, et il est tout à fait imaginable de voir un juge s'appuyer sur elles pour qualifier une erreur manifeste d'appréciation.

Voilà donc ces quelques aperçus et appréciations de ce dispositif déjà ancien de l'évaluation environnementale, que j'ai eu la chance d'observer pendant deux ans, notamment à travers les grands documents d'urbanisme et les textes soumis à l'approbation du Conseil d'État.

Yves Jégouzo

Professeur émérite de l'université Paris I

Modérateur de la conférence

Merci infiniment pour votre intervention. Je voudrais revenir sur la question des garanties d'impartialité. L'étude d'impact en effet, est toujours commandée par l'auteur de la décision : le maître de l'ouvrage dans certains cas, la commune pour le plan local d'urbanisme, l'intercommunalité pour le SCOT... Or, le fait que ce ne soit pas une autorité extérieure qui commande l'évaluation et le fait, par ailleurs, qu'il n'y ait aucune limitation à la liberté de choix n'est pas problématique ? Telle est la question que je poserai à Raymond Léost.



Je vais compléter l'interrogation du professeur Jégouzo. Quelque chose me chagrine en effet dans tout cela. Nous sommes bien d'accord pour dire qu'il est difficile d'être juge et partie. Mais au niveau central, il n'y a pas vraiment d'inquiétude. Les problèmes se concentrent surtout au niveau local. Une DREAL en effet, peut-elle à la fois être porteuse d'une politique publique pour le compte du préfet et en même temps instruire les avis du préfet au moment du contrôle de légalité ? D'un autre côté, peut-on encore affirmer que l'autorité départementale doit être indépendante de l'autorité préfectorale ? Rien ne garantit aujourd'hui qu'au niveau régional ou départemental une entité dépendant de la DREAL soit totalement hors hiérarchie et puisse donner un avis effectivement indépendant sur tel ou tel projet ou document qui lui est soumis en tant qu'autorité environnementale. Je pense qu'il y a là un vrai problème au regard du droit européen.

L'impartialité est l'objectif de l'évaluation environnementale elle-même. Si l'étude environnementale était commandée par quelqu'un d'extérieur, elle ne répondrait pas au souci qui inspire l'obligation issue du droit communautaire selon lequel l'évaluation environnementale est un processus itératif. C'est parce que, à un stade assez précoce d'élaboration du document ou du projet, on se rend compte qu'il va y avoir un gros problème sur tel ou tel point, que l'on modifie le projet et qu'on parvient à présenter à l'enquête publique un projet qui a déjà écarté les pires dangers pour l'environnement. Pour les grands documents d'urbanisme cependant, c'est une vraie question. Il faut que l'évaluation environnementale n'arrive pas comme une espèce de validation *a posteriori* du projet.

Sur la question que Raymond Léost a soulevé avec beaucoup de pertinence à propos du risque de confusion ou, en tout cas, d'absence d'indépendance de l'autorité compétente en matière d'environnement, je dirais que c'est un risque qui existe mais qu'il ne doit pas nous inquiéter outre mesure parce qu'il ne concerne qu'un faible nombre de dossiers : ceux dans lesquels l'autorité décisionnelle et l'autorité évaluatrice seraient *in fine* les mêmes.

Le risque n'est pas absent, mais il est très marginal.

Hélène Vestur m'a convaincu pour l'étude d'impact, moins quant aux documents d'urbanisme. Les études d'impact en effet ne posent pas de difficultés tandis que les documents d'urbanisme qui réclament une étude environnementale sur un territoire sont plus complexes. Par exemple, la définition d'une zone à urbaniser est difficile : ce peut être une zone industrielle, une zone comportant des espèces protégées etc. L'évaluation environnementale des plans et programmes d'urbanisme est également difficile, autrefois, elle figurait dans les plans d'occupation des sols (POS).



Le cadre normatif des documents en matière d'urbanisme, sous l'effet de la protection croissante de l'environnement, réduit les choix que les élus locaux peuvent faire. Pour autant, et sans parler du SCOT et du PLU que je connais moins, j'ai constaté que les reproches faits aux grands documents d'urbanisme avaient conduit à des modifications de fond très substantielles. Ainsi, je l'ai vu, l'autorité environnementale a reproché à une région l'absence dans les normes d'orientations, de règles visant à résorber des anciennes zones NB des POS, jugées à juste titre responsables de la dégradation d'espaces ruraux et agricoles. Depuis la région a introduit de telles règles. Il y a eu une influence des principes environnementaux sur les règles de fond de l'urbanisme.

Témoignage et échanges avec la salle

Témoignage – *Le décret portant réforme des études d'impact dispose que certains permis de construire seront dispensés d'étude d'impact dès lors que le PLU comporte une étude environnementale autorisant l'opération. Dans le cadre d'une évaluation environnementale, on table sur des organisations de programme, alors que dans le cadre d'une étude d'impact, on raisonne sur la base d'un plan de masse et sur la base d'une programmation. Ce sont deux ordres différents. Ici, il y a une sorte de double peine : le contribuable paie plus cher une évaluation environnementale, qui dispensera plus tard un porteur de projet privé de réaliser une étude d'impact a posteriori, il se verra dispensé de pouvoir participer à l'enquête publique : sans étude d'impact, pas d'enquête publique sur le porteur de projet privé. Il y a ainsi non seulement inadéquation dans le degré de précision de l'étude d'impact et de l'étude environnementale ; mais le fait que le public ne puisse pas s'exprimer lors d'une enquête publique est aussi à déplorer.*

Réponse d'un participant – *Ayant participé à l'élaboration de ce décret, je précise que le but n'est pas d'instaurer une double peine. La conception du ministère, exposé à la Commission européenne, est de dire que les documents d'urbanisme sont par leur conception même porteurs d'impact sur l'environnement, car ils autorisent ou interdisent un certain nombre de projets. La programmation des projets doit se faire le plus possible avec une évaluation environnementale ; d'ailleurs, le décret du 25 août 2012 augmente le nombre de PLU soumis à évaluation environnementale. Le ministère voulait que les PLU se posent en amont la question de la nécessité d'urbaniser et dans quelle mesure ; il est aussi important de connaître l'impact en termes de transports, d'eau, d'assainissement etc. Autrement dit, on fait peser, certes, une charge plus importante sur les PLU : mais cette charge est liée à une conception des PLU reposant sur l'équilibre entre urbanisation et protection de l'environnement. Les récentes décisions prises par la juridiction administrative*



illustrent cette préoccupation : les documents d'urbanisme doivent prendre à bras le corps les questions environnementales, au même titre que les autres politiques publiques. Ceci dit, le décret sur les études d'impact ne signifie pas que dès lors qu'un PLU contiendra une évaluation environnementale, il exclura de manière absolue toute étude d'impact d'un projet. Si l'évaluation environnementale a été trop vague, le projet devra faire l'objet d'une étude d'impact. Il ne s'agissait pas d'exclure toute étude d'impact.

Question générale – *Notre association pense que l'évaluation environnementale peut permettre d'améliorer les projets. Nous n'avons pas de critique majeure concernant les évaluations. Cependant, les maîtres d'ouvrage, dans leurs mémoires en réponse, ont tendance à dire que les rédacteurs de l'évaluation environnementale connaissent mal le sujet, et que ce qui est critiqué dans l'évaluation était bien fait dès le départ. Les maîtres d'ouvrage sont souvent réticents aux observations des rédacteurs des évaluations environnementales. Comment expliquez-vous ce clivage ?*

Yves Jégouzo

Il y a une spécificité française qui exige d'être prudent quant aux évaluations environnementales. Nous sommes au pays des 36 000 communes, avec ses 12 000 PLU etc. On imagine ce que doit représenter l'évaluation environnementale pour une commune de 1 500 habitants qui a déjà du mal à faire ses documents graphiques et son règlement d'urbanisme. Il faut mesurer la réalité des choses et la comparer à la complexité des textes ou, plutôt, des obligations qu'ils édictent, comme l'obligation de s'interroger sur les effets sur la santé des choix en matière d'urbanisme. Comment répond-on à la question des conséquences sur la santé des contours d'une zone urbanisée ? Le problème apparaît d'emblée, notamment pour une commune de 1.500 habitants.

Une dernière remarque me permettra de faire la transition. Hélène Vestur a dit très justement que l'évaluation environnementale était d'abord une obligation procédurale. Mais cette nature procédurale n'a-t-elle pas précipité la recherche sur le fond ? Certes, le porteur du projet fera attention à ne pas oublier dans l'état des lieux : une espèce d'oiseau, un arbre, un monument historique... Il va faire la « check-list » des effets de son projet sur l'ensemble de ces éléments... Mais il ne recherchera pas d'autres choix pour son projet ; il ne cherchera qu'à justifier son option au regard d'exigences formelles. En faisant donc très attention aux règles, en respectant ce cadre formel, le décideur pourra tomber juste, sans véritablement, sincèrement, s'interroger sur les effets de son projet sur l'environnement. Et je dirai en outre que ce n'est pas le problème du juge, qui se concentre essentiellement sur la procédure et a du mal à aller plus loin dans son contrôle.

Hélène Vestur

Effectivement, les choix des collectivités territoriales portent souvent sur la hiérarchisation des enjeux et sur la façon dont le maître de l'ouvrage a su repérer les difficultés, les contradictions de son projet et dans quelle mesure elles pouvaient le mettre en difficulté. Il est certain que pour le juge, c'est plus difficile à apprécier.

Christophe Bourdel

Cette évaluation environnementale peut être prise sous un strict jour formel : il s'agit de répondre à une liste de préoccupations pour que le projet avance. Cela s'observe bien dans des études d'impact où, effectivement, toutes les questions trouvent réponses. C'est formel et les éléments pris en compte ne sont pas hiérarchisés. Un élément sans intérêt sera par exemple traité sur deux pages pendant qu'un élément fondamental sera évoqué au détour d'une page. Il faut avoir à l'esprit les implications économiques du projet pour le maître de l'ouvrage. Le souci de maîtriser le coût du projet peut influencer sur les choix à soumettre à évaluation environnementale.

Intervention de Raymond Léost

Responsable du réseau juridique de France Nature Environnement

Le professeur Jégouzo m'a demandé de traiter des missions du juge et je commencerai par ce constat premier : si le juge est saisi, c'est que quelque part, quelque chose ne va pas. La saisine de la justice, c'est d'abord le constat d'un échec antérieur, soit du point de vue procédural, soit du point de vue des politiques publiques mises en œuvre. C'est le premier point.

Évidemment, le requérant qui sollicite l'avis de l'autorité environnementale et l'avis du préfet sur tel document d'urbanisme, dispose d'une mine d'informations à partir desquelles il pourra bâtir son recours.

Il n'en demeure pas moins que saisir le juge, n'est pas une bonne solution. Il vaut mieux agir en amont. Toute la question est donc celle de savoir comment éviter le contentieux. Ma présence parmi vous pourrait donner à penser que la saisine du juge est d'abord le fait des associations de protection de l'environnement. Sachez pourtant qu'il n'en est rien. Les premiers à saisir le juge, ce sont les particuliers qui se plaignent de voir leurs terrains déclarés non constructibles.

En outre, les associations requérantes sont souvent des associations de riverains qui ont emprunté l'habit environnemental pour défendre en réalité des intérêts particuliers. Tout cela est très différent des vraies associations de protection de l'environnement, qui agissent de manière désintéressée. Pour ce dernier type d'association – l'association désintéressée pour la protection de l'environnement – la première chose à faire est de convaincre les décideurs locaux de partager avec elle les mêmes objectifs. Cela ne devrait pas poser de difficulté. Malheureusement, ce n'est pas toujours vrai.

Il y a déjà un problème d'accès à l'information. Pour que les associations aient les moyens d'engager la discussion avec le décideur, il leur faut naturellement disposer des informations pertinentes sur le dossier. Or, ces informations pertinentes ne sont pas toujours des documents ayant une incidence sur l'environnement, auxquelles toute personne peut avoir accès. Si le décideur n'est pas disposé à discuter du projet avec l'association, ce qui est assez souvent le cas, son administration vous répondra qu'elle n'est pas obligée de vous communiquer ces documents. Cela rendra alors très difficile toute discussion en amont sur le projet puisque l'association n'aura pas une vision complète du dossier. C'est là un vrai problème.



Un autre problème se pose au niveau de la concertation. La discussion avec les élus locaux sera difficile, conflictuelle. Or, les rapports conflictuels se règlent généralement devant le juge. Or, comme je vous l'ai dit, la saisine du juge n'est pas une bonne solution. Régler le conflit hors du juge est préférable. Je vous propose dans ce sens de réactiver un outil issu de la loi de 1983. Cet outil, c'est la commission de conciliation, mais il semble un outil « mort-né ».

D'une part en effet, les associations de protection de l'environnement ne l'utilisent pas : elles ne peuvent pas saisir la commission de conciliation mais simplement écrire à son président, lequel fait ce qu'il veut de cette démarche. De mon point de vue, il serait préférable que la commission de conciliation traite des demandes des associations de protection de l'environnement au regard des objectifs du Grenelle. Vous imaginez bien que si nous avons des discussions en amont, avant même que le projet soit arrêté, ce serait de vraies discussions. Malheureusement, cet outil de conciliation précontentieux n'existe pas. C'est extrêmement gênant.

Lorsqu'on parle de contentieux administratif en droit de l'urbanisme, encore faut-il poser les conditions au juge.

Mais on n'avance pas à partir de questions procédurales. Dire que le schéma de cohérence territoriale et le plan local d'urbanisme sont mauvais parce qu'on a prévu une zone AU en pleine campagne dans une commune rurale, c'est facile. Il faut prendre la carte et mesurer pour voir s'il y a discontinuité. Mais lorsqu'il s'agit d'indiquer une erreur de fond, par exemple la mauvaise élaboration des objectifs du plan d'aménagement et de développement durable au regard des éléments qu'il doit prendre compte (PADD), la bonne qualité des documents généraux relatifs au SCOT, leur cohérence avec l'étude préalable... c'est beaucoup plus difficile et ces questions là, en effet, sont très rarement invoquées par les requérants.

Voilà pourtant un enjeu : il faudrait s'intéresser beaucoup plus au contenu du règlement. C'est ce qu'il y a de plus important. Il suffit pour s'en convaincre de regarder tout ce que le code de l'urbanisme contient de dispositions à son propos. Observez toutes les dispositions du code de l'urbanisme portant sur les exigences en matière d'utilisation des sols et comparez avec ce que les règlements contiennent. Regardez les objectifs : protéger le domaine public, et comparez avec ce qui est fait. Regardez les décharges construites à proximité de zones humides et les problèmes de cohérence que cela soulève au regard des documents d'urbanisme... Ces problèmes là ne sont aujourd'hui pas réglés par le juge car ces questions ne lui sont pas posées, et c'est bien là le fond du problème.

Sur le fond, quoiqu'il en soit, quand un document d'urbanisme est entré en vigueur, il est généralement trop tard parce que des autorisations d'urbanisme, des permis d'aménager, des permis de construire voire des opérations de démolition ont été prises sur son fondement. Ainsi, dans une zone littorale à l'intérieur de laquelle trente, cinquante permis de construire sont délivrés en méconnaissance de la loi littorale, pensez-vous que l'association de protection de l'environnement attaquera les cinquante permis de construire ? Ne faut-il pas plutôt trouver une autre solution ? Ne vaudrait-il pas mieux obtenir la suspension du document d'urbanisme ? L'essentiel des problèmes serait réglé et le travail sur le document pourrait reprendre en amont.



Mais l'action en suspension d'un document d'urbanisme demeure d'un succès incertain dans la mesure où l'urgence est rarement retenue par le juge administratif. Est-ce qu'il ne faudrait pas faire plus concret que l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme ? Je m'explique sur ce point. Vous savez qu'il n'est pas possible de soulever l'exception d'illégalité d'un document d'urbanisme s'il est entré en vigueur, sauf en cas de violation majeure de règles d'ordre public et de règles de fond.

Je crois qu'il faudrait, plutôt qu'un référé fondé sur l'urgence, un référé fondé simplement sur la méconnaissance des règles de fond. De cette manière là, vous allez prévenir le contentieux. Le juge administratif ne serait pas saisi inutilement et cela aurait pour effet de préserver les espaces agricoles qui sont malmenés, les zones Natura 2000, les habitats naturels et plus largement tous les espaces naturels puisque telle est l'ambition du Grenelle de l'environnement avec les trames vertes et les trames bleues. S'agissant du contrôle du juge, c'est très simple. Face une norme précise, comme le disait Maître Bourdel le contrôle sera resserré mais face à des textes très évasifs, le contrôle sera plus lâche. C'est très simple. Mais pour que le juge puisse contrôler les documents d'urbanisme, encore faut-il qu'il dispose d'informations très précises et propres à de la prise en compte des documents supérieurs, sachant que la multiplication de ces documents supérieurs, par exemple en matière d'énergie, est une difficulté véritable.

Yves Jégouzo

Professeur émérite de l'université Paris I

Modérateur de la conférence

Merci pour cette analyse et ces propositions. Je vous trouve peut-être un peu sévère à la fois à l'égard des associations et du juge. Ce qui m'a quand même frappé, c'est que le « verdissement » du droit de l'urbanisme a été provoqué par un contentieux essentiellement associatif. Si on prend les grands arrêts du droit de l'urbanisme, on trouve un grand nombre d'arrêts dont l'intitulé est celui d'une association, d'une fédération... Donc certes, le recours au juge n'est pas toujours la solution idéale, mais le développement des questions environnementales dans le contentieux de l'urbanisme est très lié au contentieux associatif.

Raymond Léost

Responsable du réseau juridique de France Nature Environnement

Je voudrais ajouter que le poids du contentieux associatif porte sur les zonages. Or, aujourd'hui, avec le Grenelle de l'environnement, il va falloir que les associations aient aussi un rôle participatif pour s'assurer que SCOT, les documents d'urbanisme... intègrent bien les objectifs de la loi Grenelle II. Il est en effet facile de dire qu'il manque un avis, ou que les surfaces minimales ne sont pas correctes... cela se voit tout de suite ! Mais apprécier la cohérence entre un PADD et le règlement d'un document d'urbanisme demande des recherches approfondies et des compétences sur le sujet. Il s'agit maintenant de passer à un stade supérieur.



Yves Jégouzo

Professeur émérite de l'université Paris I

Modérateur de la conférence

Vous n'avez pas connu ce qu'était le droit de l'urbanisme dans les années 1960. Il y avait certes des règles d'urbanisme, mais le contentieux était pour ainsi dire inexistant. Le préfet ne provoquait pas le contentieux, il ne se préoccupait absolument pas des règles d'urbanisme puisque l'État définissait les règles d'occupation des sols et octroyait les permis de construire. Tout se faisait en circuit fermé pour résoudre les difficultés éventuelles. Mais par la suite, qu'est-ce qui a donné naissance à des principes tels que l'obligation de compatibilité des PLU par rapport aux anciens schémas directeurs ? C'est le contentieux associatif ! Qui a plaidé pour un droit de l'urbanisme plus respectueux du littoral, c'est encore le contentieux associatif !

Raymond Léost

Responsable du réseau juridique de France Nature Environnement

Je constate seulement que le contentieux des associations sur le littoral ou en rapport avec la loi montagne, est essentiellement un contentieux de type zonage. On ne regarde pas assez ce qu'il y a dans le règlement d'urbanisme de la commune. On ne sait pas, par exemple, s'il est bien nécessaire pour la poursuite de l'activité d'un agriculteur, de l'autoriser à construire dans une zone agricole. Or, une telle disposition dans un règlement est contraire au code de l'urbanisme.

C'est en ce sens que je veux dire que le contentieux associatif doit aussi évoluer aujourd'hui face aux exigences exprimées.

Yves Jégouzo

Professeur émérite de l'université Paris I

Modérateur de la conférence

Maître Bourdel, vous avez peut-être quelque chose à dire face aux propositions qui ont été faites et sur le diagnostic qui vient d'être présenté ?

Christophe Bourdel

Avocat

Je souscris d'abord à votre observation sur le fait que les associations de défense de l'environnement ont été un moteur énorme pour le progrès de la prise en compte de l'environnement.

Ce qui semble par ailleurs être dit, c'est que le droit de l'urbanisme est de plus en plus complexe, de plus en plus technique, et que les associations de défense de l'environnement doivent s'adapter à cette évolution.

En revanche, je ne crois pas que la saisine du juge soit la marque d'un échec. Plus on va négocier, discuter en amont, plus on va éviter les contentieux. Il est d'intérêt général de voir aboutir un texte ou un document satisfaisant d'entrée de jeu. Il demeure pourtant des conflits qui ne peuvent pas se régler autrement que devant le juge, mais ce n'est pas systématiquement l'aveu d'un échec de la part des parties.



En effet, et je préfère parfois que le juge tranche plutôt qu'une association peu représentative parvienne, lors d'une enquête publique, à obtenir des choses qui ne seront pas toujours justifiées. Je pense que le juge a une légitimité que les associations n'ont pas toutes.

Témoignage et échanges avec la salle

Témoignage – *Je suis rapporteur public à la première chambre du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, qui s'occupe d'urbanisme et d'environnement. Effectivement beaucoup d'associations de particuliers, de riverains, viennent contester les plans locaux d'urbanisme. Pour autant, de plus en plus de questions de fond sont soulevées devant nous, notamment des questions de cohérence interne de plans locaux d'urbanisme comme entre les plans régionaux de développement durable (PRDD) et les rapports de présentation. Nous traitons énormément de questions de ce type et nous essayons d'y répondre le mieux possible. Tout cela pour vous dire que les questions de fond ne sont pas totalement absentes des débats qui ont lieu devant nous.*

Question à M. Léost et à M. Jégouzo – *Vous avez évoqué les modes alternatifs de règlement des conflits, en l'occurrence la conciliation. Afin de désengorger les tribunaux et de désengorger aussi le nombre volumineux de contentieux auprès des commissions de conciliation, il faudrait disposer de plus de professionnels. Le Défenseur des droits M. Dominique Baudis, lorsqu'il a présenté son rapport le 4 juillet dernier à la Chambre des notaires, a sollicité les notaires à la retraite, mais pourquoi pas les membres du Conseil d'État à la retraite ou de la Haute autorité de l'environnement ou des avocats honoraires sur l'environnement ? Cela permettrait de trouver des solutions et lorsqu'il n'y aurait pas de conciliation, on pourrait aller jusqu'à la médiation. D'autre part, je voulais m'adresser à Monsieur le Président. Je prends le cas d'une commune de moins de 3500 habitants qui n'a pas beaucoup de moyens, avec dans son PLU, une possibilité de lotir. J'aurais souhaité, Monsieur le Président, avoir votre avis. Est-ce que la commune a le droit, en mettant une épée de Damoclès sur l'aménageur, de dire « vous n'aurez votre permis de construire que si vous aménagez également des zones publiques en dehors de votre lotissement » ? Je vous remercie.*



Yves Jégouzo

Je ne sais pas si je suis le mieux placé pour répondre. Je serais tenté de dire qu'au moins jusqu'aux progrès du droit de l'environnement, notamment loi SRU et loi Grenelle II, la commune pouvait en effet, en matière d'urbanisme, à peu près tout faire. Simplement, il s'agissait de savoir manier le code de l'urbanisme. Mais celui-ci est devenu d'une complexité un peu effrayante. Pour une part, ce phénomène résulte de l'interférence entre droit de l'urbanisme, droit de l'environnement et droit de l'habitat avec les plans locaux d'habitat. On a bâti un système tellement complexe qu'il devient difficilement lisible, et donc difficilement applicable. À cet égard, la lecture de la loi Grenelle II est assez ébouriffante : de nouveaux documents qui apparaissent partout, à tous les articles. Le droit est beaucoup trop complexe, pas assez rustique, pour être compris. Or, s'il n'est pas compris, il n'est pas appliqué, ce dont par ailleurs, la plupart du temps, on ne s'aperçoit pas. Aujourd'hui, l'exercice le plus salubre que l'on pourrait faire en matière de droit de l'urbanisme serait de dresser le schéma de tout ce qui a été créé, et de tout ce qui existait déjà avant la réforme. Peut-être d'autres questions sur le rôle du juge ?

Question – *Ma question porte sur l'utilité du recours gracieux, puisque dans 99% des cas, on sait que ce recours se solde par un refus du maire ; ce recours semble n'être qu'une perte de temps. Ne vaudrait-il pas mieux se tourner vers la commission de conciliation ?*

Raymond Léost

Le recours gracieux en effet ne sert à rien puisqu'il se conclut systématiquement ou presque par un échec. Dans une commission de conciliation, on peut discuter, et même parfois faire évoluer le droit de l'urbanisme, grâce à une procédure amiable où tout le monde peut s'y retrouver : la collectivité, l'État et l'ensemble des acteurs concernés.

Yves Jégouzo

On envisage de s'orienter vers la conclusion et je cède la parole à M. Richard.

Merci beaucoup, M. le Professeur, pour avoir animé notre rencontre. Au terme de nos débats, je voudrais émettre une série de remarques et tirer quelques conclusions.

En vous écoutant, je réalise que droit de l'environnement, droit de l'urbanisme, droit de l'aménagement entretiennent des rapports, pour ainsi dire, assez « consanguins ». Il conviendrait peut-être de dépasser cette manière d'aborder ces rapports et les envisager autrement. Je me souviens que l'on se demandait si le droit de l'environnement avait « cannibalisé » le droit de l'urbanisme ou si le droit de l'urbanisme s'était dissout dans le droit de l'environnement. Il faudrait peut-être poser les questions en d'autres termes pour avoir une approche plus nuancée et plus sereine des différents problèmes, tels celui des rapports entre les différentes normes de droit en cause.

Nous mesurons aussi, en matière d'évaluation environnementale, les écarts de problématiques selon les types de documents et de projets à évaluer. De même, selon le niveau national ou local, on peut mesurer les résistances que peut susciter la décentralisation des compétences en matière d'urbanisme et d'aménagement.

Sur le rôle du juge, le débat a été assez bref et assez vif, mais comme vous l'avez souligné, parmi les différents acteurs que sont le public, les décideurs administratifs ou politiques, les experts... le juge reste sans doute une figure centrale. Son intervention impartiale peut s'avérer indispensable à l'équilibre du rapport de force subtil entre élus, associations et pouvoirs publics locaux.

Je dirais encore que le débat a montré une remise en cause assez fondamentale des structures du droit de l'urbanisme. D'une part, le principe d'indépendance des législations fait l'objet d'une remise en cause très forte, avec notamment le pas décisif franchi au moment de la constitutionnalisation d'un certain nombre de principes environnementaux, par la Charte de l'environnement. En outre, le droit de l'urbanisme a subi une importante « communautarisation » et cette influence du droit de l'Union européenne s'est faite par l'intermédiaire du droit de l'environnement. Cela s'est observé tant au niveau des procédures (étude d'impact etc.) qu'au niveau du fond.

Ma dernière remarque porte sur ce qui me paraît être un véritable problème, c'est la prise en compte du territoire. La gestion du territoire en effet, avec ses problèmes de focalité, ses niveaux d'échelle parfois très larges, parfois au contraire, beaucoup plus réduits. Le prisme du territoire permet d'apprécier toute la complexité du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement. Un conflit type de ces problèmes de focalité se déroule sous nos yeux aujourd'hui : celui entre le paysage et les énergies nouvelles.

Un dernier mot: la prochaine manifestation que nous organisons dans le cadre de ce cycle aura lieu le 12 novembre. Le thème qui sera abordé sera « *Environnement et droit des transports* ». Il y aura comme ce soir, beaucoup de belles choses à dire à ce propos. Je vous remercie beaucoup pour votre attention.





Quatrième conférence

Environnement et droit des transports

Les transports et l'environnement entretiennent régulièrement des rapports conflictuels. De manière fréquente, les premiers portent atteinte au second.

De nombreux instruments juridiques, venant se rattacher parfois au droit des transports mais plus souvent à celui de l'environnement ont été mis au point pour tenter de résoudre ces conflits. Les obligations liées à la défense de l'environnement se sont ainsi enrichies et multipliées au point que l'on pourrait aujourd'hui se poser la question : « *Comment peut-on encore réaliser un projet d'infrastructure de transport ?* »

Sommaire

Présentation du thème de la conférence p. 116

Introduction de Roland Peylet

Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État

Modérateur de la conférence p. 119

Intervention de Patrick Thieffry

Avocat aux barreaux de Paris et de New-York

Professeur associé à l'École de droit de l'université de Paris I p. 119

Intervention de Véronique Wallon

Directrice du pôle Stratégie et Gouvernance de RFF p. 126

Intervention de Ghislaine Esquiague

Ancienne secrétaire générale de l'ACNUSA p. 131

Témoignages et échanges avec la salle p. 137



Présentation de la conférence

Les transports et l'environnement entretiennent des rapports conflictuels. De manière quasi inévitable, les premiers portent atteinte au second. La réalisation des infrastructures fait reculer les espaces naturels, imperméabilise les sols et abîme les paysages. Les activités de transport sont bruyantes et polluantes et présentent un danger pour la faune, pour la flore et pour l'homme. Le quart des émissions de gaz à effet de serre en France leur est imputable. Les transports n'en répondent pas moins à des besoins essentiels, raison pour laquelle le droit de l'Union, qui voit en eux la condition première d'exercice de la liberté de circulation, veille à ne pas les entraver à l'excès. D'où des conflits permanents d'intérêts tant privés que publics.

De nombreux instruments juridiques, se rattachant parfois au droit des transports mais plus souvent à celui de l'environnement, sont nés de la volonté de résoudre ces conflits. Le développement croissant des préoccupations liées à la protection de l'environnement a conduit à un raffinement et à une multiplication des contraintes juridiques pesant sur le secteur des transports.

Une telle évolution, à l'accélération de laquelle le droit international et celui de l'Union ont fortement contribué, est somme toute relativement récente.

Dans le passé, des velléités de prise en compte de l'environnement sont certes apparues dans le droit des transports quand ceux-ci ont commencé à se développer à grande échelle mais de façon parcellaire et limitée, les questions de sécurité dominant les esprits.

Ainsi, l'approche juridique des effets des transports sur l'environnement est ainsi assez réduite dans les cinq volumes, édités en 1976, du cours de droit administratif dispensé au début des années 1970 à l'École nationale des ponts et chaussées par le président Nicolaï. Non que ces effets soient ignorés mais ils ne constituent alors un sujet de droit que par le biais des questions de responsabilité et de dommages temporaires ou permanents de travaux publics.

On demeure un peu confondu devant le gigantisme des réseaux routiers et ferroviaires projetés par le premier schéma directeur de la région parisienne élaboré à partir de 1965. Les villes nouvelles d'Île-de-France créées en application de ce schéma en ont hérité une trame viaire qu'on estimerait sans doute aujourd'hui surdimensionnée.

Si la lutte contre le bruit des véhicules terrestres à moteur et des aéronefs fut l'une des premières sources de production de normes, le souci de lutter contre la pollution de l'air, de l'eau et plus généralement des milieux ainsi que de limiter les atteintes à la biodiversité et aux paysages a rapidement suivi.

En mer, la convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, dite « MARPOL », a été adoptée à Londres le 2 novembre 1973 (elle sera publiée en France avec le protocole de 1978 la complétant par un décret du 27 septembre 1983).

Concernant les aéronefs, des dispositifs de limitation de la constructibilité des terrains aux abords des aéroports ont été mis en place mais il faudra attendre juillet



1993 pour que la convention sur l'aviation civile internationale de Chicago du 7 décembre 1944 prévoit à l'annexe 16 de sa 3^{ème} édition des procédures de certification. Celle-ci concerne également le bruit émis par les aéronefs par la définition de règles communes de mesure. Les avions sont désormais classés en chapitres selon leur bruit, lesquels chapitres ont été ajoutés, formulant des exigences croissantes.

Dès le début des années 70, une approche globale a commencé à prévaloir, encouragée par la théorie du bilan née avec l'arrêt bien connu du Conseil d'État du 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, arrêt qui met en balance avec l'intérêt que présente une opération, pour déclarer celle-ci d'intérêt public, les atteintes qu'elle porte à la propriété privée, son coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle présente ou « *l'atteinte à d'autres intérêts publics* » qu'elle constitue. L'environnement n'est pas cité en tant que tel mais il fut vite évident pour tout un chacun que l'ensemble des externalités négatives que constituent les conséquences sur l'environnement viendraient peser dans la balance.

La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, en créant l'obligation de réaliser une étude d'impact avant la réalisation de tout ouvrage un tant soit peu important, n'a pu que renforcer cette approche globale.

Il serait fastidieux de retracer par le menu ce que fut à partir de là l'histoire des nombreux traités, règlements et directives européens, normes législatives et réglementaires de droit interne qui sont intervenus avec une portée très variée allant du traitement d'effets très locaux aux politiques globales à conduire tant au niveau national qu'à celui de l'Union européenne.

Après le point culminant que constitue la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dont les articles 10 à 17, plus riches en bonnes intentions – loin d'être encore toutes entrées dans la réalité – qu'en obligations, n'en traduisent pas moins un état d'esprit désormais général en matière de transports, il existe désormais avec un arsenal de textes complexe à mettre en œuvre.

Le code de l'environnement demeure le principal réceptacle. Lorsqu'il s'est agi, il y a quelques années, de codifier le droit des transports en un nouveau code dont la partie législative a été publiée à l'automne 2010, il fut décidé d'emblée que le premier, qui avait atteint sa maturité, ne serait pas délesté d'éléments. Cependant, des références aux dispositions demeurées dans le code de l'environnement ont été insérées dans le code des transports pour donner aux usagers du droit une vue complète de la matière.

Les transports sont concernés par la quasi totalité des dispositions générales du code de l'environnement relatives à l'information et à la participation du public, aux études d'impact, aux enquêtes publiques, à la prévention et à la réparation des dommages créés à l'environnement, à la protection des milieux physiques (eau et milieux aquatiques et marins, air et atmosphère, effet de serre) et à la protection des espaces et du patrimoine naturels, etc.

Au titre des dispositions les concernant en propre, on trouve notamment celles concernant les plans de déplacement urbain (auxquels sont assignés des objectifs en termes de protection de l'environnement et de limitation des émissions de gaz



à effet de serre), l'évaluation des grands projets (dispositions héritées de la LOTI, loi d'orientation des transports intérieurs, du 30 décembre 1982) et la prévention des nuisances particulières qui leur sont imputables (qu'il s'agisse des transports terrestres, maritimes ou aériens).

L'évaluation environnementale à laquelle sont soumis les plans et programmes en application du droit de l'Union exige dans un grand nombre de cas de se pencher sur la pertinence des choix en matière de transports que proposent tel plan ou tel programme. C'est le cas notamment des schémas de cohérence territoriale avec lesquels les plans locaux d'urbanisme, qui réservent les emprises servant de support aux activités de transport, doivent être compatibles. Ces schémas fixent en application de l'article L. 122-1-3 du code de l'urbanisme les objectifs des politiques des transports et des déplacements, précisent en application de l'article L. 122-1-5 « Les conditions permettant de favoriser le développement de l'urbanisation prioritaire dans les secteurs desservis par les transports collectifs ainsi que celles permettant le désenclavement par transport collectif des secteurs *urbanisés qui le nécessitent* » et définissent les grands projets d'équipement (dont ceux d'infrastructure).

On voit ainsi à quel point les obligations liées à la défense de l'environnement dans lesquelles baigne maintenant le droit des transports se sont enrichies et multipliées.

Si l'on en juge par le niveau particulièrement élevé des ambitions du livre blanc que la Commission européenne a publié le 28 mars 2011 avec pour objet un espace européen unique des transports à l'horizon 2050 respectant un principe de « mobilité durable », dépassant les seules préoccupations économiques et mettant la barre particulièrement haut en ce qui concerne la protection de l'environnement, au point que divers commentateurs ne cachent pas leur scepticisme (voir par exemple l'article du professeur Loïc Girard dans la revue trimestrielle de droit européen 2012 p. 531), nous ne sommes pas arrivés au terme de l'évolution.

La conférence visera ainsi à approfondir trois questions plus précises :

- D'où vient la norme, quel est le contexte normatif actuel ?
- À quelles conditions modernise-t-on un réseau de transport ?
- Comment trouver le juste équilibre entre des intérêts divergents ?



Actes – Environnement et droit des transports

Introduction de Roland Peylet

*Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État,
Modérateur de la conférence*

La présente conférence s'inscrit dans un cycle sur les enjeux juridiques de l'environnement, elle en est la quatrième. L'ensemble de ce cycle succède à celui sur la démocratie environnementale qui s'était déroulé au cours des années 2010-2011. Le Conseil d'État continuera certainement à l'avenir à organiser des cycles de cette nature. Les conférences étant limitées à deux heures, avec peu d'intervenants, des sujets ont été sélectionnés même si le domaine traité est plus vaste. Les conférences sont également faites pour encourager les échanges avec une assistance, toujours très nombreuse, puisqu'elle remplit aujourd'hui les bancs de la salle d'assemblée générale du Conseil d'État.

Le droit des transports couvre un large périmètre, dans lequel « *le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »¹⁰⁴ vient souvent contrecarrer d'autres droits, tout aussi fondamentaux : la liberté d'aller et venir ou le principe de libre circulation... Cela se passe rarement sans difficultés. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne tente de maintenir cet équilibre. Comme je l'indiquais précédemment, dans un domaine aussi vaste, il n'est pas possible de tout traiter. Nous allons donc privilégier quelques axes et quelques modes de transports. Nous avons retenu trois questions que nous allons poser aux intervenants de la soirée :

D'où vient la norme ? Il fut un temps, assez éloigné, où le droit des transports ignorait superbement le droit de l'environnement.

À quelles conditions modernise-t-on aujourd'hui le réseau de transports, si tant est qu'il soit possible de le moderniser compte tenu des difficultés que l'on peut rencontrer ?

Comment trouver un juste équilibre entre les intérêts divergents ?

Je vais adresser la première question à M. Thieffry.

Intervention de Patrick Thieffry

*Avocat aux barreaux de Paris et de New-York
Professeur associé à l'École de droit de l'université de Paris I*

Merci M. le président. Je suis très honoré.

Aborder les enjeux juridiques de l'environnement au prisme du droit des transports relève d'un parti pris : celui de se situer sur le terrain de la prise en compte des exigences environnementales par la politique des transports.

104 Article 1^{er} de la Charte de l'environnement.



On aurait pu s'interroger, à l'inverse, sur les transports en droit de l'environnement ou sur les rapports juridiques entre environnement et transports. Mais il est préférable d'aborder le sujet sous l'angle du principe d'intégration des exigences de la protection de l'environnement dans les autres politiques (article 11 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) ou sous couvert de l'objectif de développement durable (article 6 de la Charte constitutionnelle de l'environnement et article L. 110-2 al. 2 et 3 du code de l'environnement). Parti pris en lui-même révélateur des progrès accomplis, au moins dans les esprits, par ledit principe d'intégration.

Ce premier constat n'est pas anodin si l'on considère que les transports sont une source de nuisances majeure, que les réalités économiques - surtout du moment - dissuadent les velléités d'en modérer les inconvénients, et que le droit positif n'est que le pâle reflet des progrès en la matière.

C'est aussi au niveau européen qu'il faut vérifier la pertinence de ce parti pris, non pas tant en raison de ce que 80 % du droit de l'environnement en émane – affirmation souvent répétée mais jamais démontrée – mais parce que le droit interne est plus rarement à l'initiative de mesures environnementales dans le domaine des transports. D'ailleurs, l'observation des institutions européennes révèle que c'est plus souvent le droit du marché ou le droit des transports qui est chargé d'opérer une conciliation entre environnement et transports, ce qui confirme la pertinence du parti pris relevé dans cette introduction.

I. Droit de l'environnement et transports : une moisson limitée

Nonobstant le Grenelle de l'environnement, le droit de l'environnement à proprement parler intervient peu en matière de transports, aussi bien au niveau européen qu'en droit interne.

Les lois « Grenelle » et les transports

Si la loi « Grenelle 1 » comporte un chapitre III consacré aux transports (articles 11 à 17 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009), elle a un caractère programmatique trop prononcé pour être considérée sous l'angle du droit matériel, et la loi « Grenelle II » témoigne d'une discrétion certaine en matière de transports (articles 51 à 66 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010).

Certes, la facilitation de la circulation des « transports en commun en sites propres » (TCSP) au détriment du stationnement urbain, par exemple, ou l'intérêt des communautés de communes ou des communautés d'agglomérations à l'égard des voies publiques leur servant de terrain d'assiette (article 51) reflètent une préoccupation environnementale, tout autant que la possibilité de recourir à la procédure d'expropriation en extrême urgence pour leur construction ou celle de tramways (article 53).

On peut y ajouter la possibilité de financer le coût des infrastructures de transport par les péages urbains qui paraît ouvrir des perspectives, bien qu'elle soit limitée aux agglomérations de plus de 300 000 habitants, dotées d'un plan de déplacement urbain approuvé et prévoyant la réalisation d'un tel TCSP. Pourtant, d'un côté, il ne s'agit que d'une expérimentation de trois ans et, de l'autre, elle ne peut être mise en oeuvre « *qu'après la mise en place d'infrastructures et de services de transport*



collectif susceptibles d'accueillir le report de trafic lié à l'instauration du péage » (article 65¹⁰⁵). N'est-ce pas incohérent ?

Un des rares auteurs à s'être penché sur la question estime que ces dispositions suscitent « un sentiment désormais classique de frustration, mêlé d'incertitude » et que leur succès « dépendra de la réunion de facteurs dont certains sont juridiques mais étrangers à la dimension proprement « transports » ou communs à elle et aux autres thématiques de la loi, et dont d'autres, qui ne relèvent même pas du droit, ne sauraient être appréhendées qu'à travers le prisme de l'économie, de la politique, de la sociologie, de certaines sciences dures et, sans doute, de la culture et des mentalités » (Laurent Fonbaustier, *Les transports durables dans la loi Grenelle 2*, RJE n° spécial 2010, p. 67).

Il est vrai qu'une partie importante des dispositions des lois Grenelle visaient à transposer des directives communautaires, ce qui contribue à leur faible valeur ajoutée.

La politique européenne de l'environnement dans le domaine des transports

Certaines mesures de droit dérivé relatives aux incidences environnementales liées aux transports ont été adoptées dans le cadre de la politique de l'environnement *stricto sensu*, c'est-à-dire qu'elles sont fondées sur l'article 192 FUE (ex-article 130 S du traité CE, devenu article 175 CE). On en relève des exemples isolés, comme la récupération des vapeurs d'essence, lors du ravitaillement en carburant des véhicules à moteur dans les stations-service, dont on ne songe à contester ni l'intérêt, ni le bien-fondé, mais qui peut paraître anecdotique.

Certes, l'appréhension des nuisances liées aux transports par la réglementation du milieu ambiant relève à l'évidence de cette seule politique de l'environnement.

Ainsi, la directive relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement (directive 2002/49 du 25 juin 2002, JOCE n° L 189 du 18 juillet 2002) s'applique-t-elle à celui des transport : les « cartes de bruit stratégiques » et les plans d'action qu'elle prévoit sont établis en relation avec les grands axes routiers et ferroviaires et les grands aéroports.

De la même façon, le dispositif concernant la qualité de l'air ambiant (directive 2008/50 du 21 mai 2008, JOUE n° L 152 du 11 juin 2008), n'ignore pas le fait que les transports y contribuent, et certaines des mesures qu'il prévoit peuvent les affecter. Ainsi, et si cela était nécessaire, la Cour de justice a rappelé, à propos des mesures prises par l'Autriche à l'encontre de la circulation des poids lourds, que les États membres ont « l'obligation d'agir » en mettant en oeuvre des plans d'action à court terme, des mesures de contrôle et, si besoin est, une suspension des activités, notamment au moyen de restrictions de circulation.

On pourrait encore rappeler les règles applicables en matière d'évaluation des incidences des projets publics et privés sur l'environnement - lisez, en français, d'études d'impact - et de protection des habitats naturels et des espèces de faune et de flore menacés. Serait-ce faire injure au Conseil d'État de noter qu'il n'a rien trouvé à redire dans son arrêt du 17 mars 2010 au projet d'autoroute de contournement de Strasbourg eu égard, en particulier, à la conservation du Grand

105 Article 65 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 créant article 1609 quater A du code général des impôts.



Hamster d'Alsace, mais que la Cour de justice a condamné la France le 9 juin 2011 à raison de l'insuffisance des mesures prises pour préserver cette espèce ? Sans doute pas, puisqu'il n'y avait pas ici de dialogue entre des juges qui ne se situaient pas sur le même terrain et n'étaient saisis ni des mêmes moyens, ni des mêmes arguments. D'ailleurs, la Cour n'évoque pas l'autoroute et il a été relevé que les moyens développés devant le Conseil sur la préservation du Grand Hamster étaient mal étayés¹⁰⁶. Le dialogue des juges est un exercice relatif et l'application de règles de droit à des situations juridiques proches peut déboucher sur des résultats dissemblables.

Plus dynamique est, à l'évidence, la législation environnementale de lutte contre les changements climatiques, en particulier le « *paquet législatif* » du 23 avril 2009 qui met en oeuvre le « *plan d'action-climat* » visant à une réduction des émissions de 20 % d'ici 2020, par rapport à 1990, et dont certaines composantes intéressent directement les transports.

On a évoqué l'« *accord environnemental* » de 1998 entre la Commission et les constructeurs automobiles. L'histoire retiendra qu'il a fait long feu et conduit à la fixation par un règlement - et non par une directive - de valeurs limites contraignantes assorties de sanctions financières « *d'un montant suffisant pour inciter les constructeurs à prendre des mesures* » de 95 euros par gramme de CO₂/km excédant l'objectif d'émission fixé pour leurs flottes respectives.

En matière de biocarburants, l'objectif d'émission de 10 % dans le secteur des transports est identique pour tous les États membres en raison des potentielles distorsions de concurrence. La mise en cause tant de l'empreinte environnementale d'ensemble que des pressions sur le marché des matières premières agricoles induites par les agrocarburants ou « *biocarburants de première génération* », a conduit à l'émergence d'une qualification juridique *sui generis* de « durabilité » : leur utilisation doit permettre une réduction des émissions de gaz à effet de serre d'au moins 35 % par rapport à celles provoquées par des produits similaires conventionnels. De plus, les terres sur lesquelles les matières premières agricoles sont cultivées ne doivent pas avoir une « *grande valeur en termes de diversité biologique* » et elles ne doivent pas présenter « *un important stock de carbone* ». Mieux, la Commission a récemment proposé de donner encore un tour de vis en ramenant l'objectif d'émission de CO₂ de 10 % à 5 % pour les biocarburants de première génération.

Ainsi, mis à part quelques dispositifs généraux ou liés aux changements climatiques, le droit de l'environnement intervient relativement peu dans le domaine des transports.

II. Droit des transports et environnement : la longue marche du principe d'intégration

La prise en compte des exigences environnementales est en revanche notable aussi bien par les règles du marché que par le droit du transport lui-même.

L'intégration des exigences environnementales dans les règles du marché des transports

La jurisprudence abonde sur les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives aux échanges - lisez des entraves à la libre circulation des

¹⁰⁶ Denys Simon, *Europe* n°5, mai 2010, Repère n°5



marchandises - dans le domaine des transports, comme par exemple, les valeurs limites d'émissions polluantes atmosphériques et sonores plus rigoureuses pour des véhicules automobiles d'occasion ou des avions en provenance d'autres États membres ; le refus de reconnaissance mutuelle de contrôle technique ; les restrictions à la circulation des poids lourds sur certains tronçons d'autoroutes, etc. Le juge communautaire vérifie alors si une telle mesure est adéquate et proportionnée par rapport à sa motivation environnementale. Cela peut être le cas, par exemple, d'un État-membre « *très densément peuplé, [qui] attache une importance particulière à ce que sa population soit protégée des émissions sonores excessives* ». À l'inverse, avant l'adoption d'une mesure aussi radicale qu'une interdiction totale de circuler sur une voie de communication vitale entre certains États membres, les autorités nationales devaient « *examiner attentivement la possibilité de recourir à des mesures moins restrictives de la liberté de circulation et [...] ne les écarter que si leur caractère inadéquat, au regard de l'objectif poursuivi, était clairement établi* ».

De la même façon, les inerties comportementales constituent des défaillances du marché par rapport aux évolutions souhaitées en matière de transports, par exemple le transfert modal : toute incitation peut alors être envisagée dans le respect des règles de concurrence.

Le contexte est ici très particulier, puisque l'article 93 FUE, *lex specialis* en la matière, dispose que « *sont compatibles avec les traités les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public* ». Des règles et méthodes communes pour la compensation des charges résultant des obligations de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable ont été arrêtées dès 1969. Mais aucune « *obligation de service public* » identifiée n'emporte une quelconque obligation de protéger l'environnement, fût-elle accessoire, même si le principe de subsidiarité¹⁰⁷ laisse la porte ouverte. Les lignes directrices sur les aides d'État dans les transports se limitent, au mieux, à une allusion symbolique à l'environnement (transports ferroviaires ou maritimes) et l'ignorent parfois (financement des aéroports et démarrage de nouvelles lignes). Quant aux lignes directrices de 2008 sur les aides à l'environnement, leur champ d'application exclut les problématiques liées aux transports, à l'exception des aides à l'acquisition de nouveaux véhicules qui vont au-delà des normes communautaires ou qui augmentent le niveau de protection environnementale en l'absence de normes communautaires, ou encore des aides aux biocarburants.

En sens contraire, faut-il le rappeler ici, c'est en matière de transports que la Cour de justice a, pour la première fois, envisagé dans son arrêt *Concordia Bus* l'intégration des considérations environnementales dans les marchés publics, jugeant que, lorsque le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer un marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, il peut prendre en compte des critères relatifs à la protection de l'environnement. Le législateur lui a emboîté le pas en prévoyant dans la directive 2004/18 « *unifiée* » et la directive 2004/17 « *secteurs* » la prise en compte des considérations environnementales, en

¹⁰⁷ Règlement n° 1370/2007 du 23 octobre 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, JOUE n° L 315 du 3 décembre 2007.



particulier dans les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et dans les conditions d'exécution du marché. De manière beaucoup plus pointue, une directive « *oblige* » les pouvoirs adjudicateurs à tenir compte « *des incidences énergétiques et environnementales qu'ont [les] véhicules tout au long de leur cycle de vie* » dont elle donne une méthode de calcul¹⁰⁸.

C'est encore dans la logique du marché que sont intervenues, dès 1970, des mesures d'harmonisation sur les émissions sonores et atmosphériques des véhicules à moteur, parce que les réglementations nationales étaient alors de nature à interférer avec la libre circulation de ces véhicules. Les valeurs limites ont progressivement été abaissées et des innovations imposées, telles que les pots d'échappement à catalyseur, les systèmes de diagnostic embarqués de l'équipement antipollution, l'enregistrement de la distance parcourue depuis l'indication du dysfonctionnement... Les autres moyens de transport furent aussi visés, par exemple, à travers la teneur en soufre de certains combustibles liquides pour les kérosènes d'aviation, le fuel lourd et les gasoils à usage maritime.

Mais de telles mesures sont désormais plutôt adoptées dans le cadre de la politique des transports. D'ailleurs, devant le tableau de chasse relativement maigre du droit de l'environnement, même au titre de la réglementation du marché, le parti-pris de départ consistant à envisager la question sous l'angle du droit des transports pourrait s'avérer fondé.

La prise en compte des exigences environnementales par la politique des transports

Déjà, le Livre blanc de 1992 sur le développement futur de la politique des transports retenait la protection de l'environnement comme l'un des axes de progression. Le Livre blanc de 2001 sur la politique européenne des transports à l'horizon 2010 prenait le développement durable comme axe central en visant notamment un « *rééquilibrage modal* » au détriment de la route mais le législateur européen, se heurtant au principe de subsidiarité, n'avait ni les compétences, ni les moyens d'intervenir directement sur la circulation automobile au niveau local. Le Livre blanc de 2011 intitulé « *Feuille de route pour un espace européen unique des transports - Vers un système de transport compétitif et économe en ressource* » est, lui aussi, plus préoccupé de considérations relatives au marché (le « *ciel unique européen* », l'« *espace ferroviaire unique européen* », la « *ceinture bleue* » dans les mers européennes), même lorsqu'il revendique l'internalisation des coûts externes pour « *aligner les choix du marché avec les besoins de durabilité* » ou un « *cadre réglementaire pour des transports innovants* ».

Le droit positif prévoyait pourtant, dès 1999, la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures au motif qu'il « *convient d'encourager l'utilisation de véhicules moins polluants et causant moins de dommages aux routes par le biais d'une différenciation des taxes et droits, dans la mesure où ce traitement différencié ne perturbe pas le fonctionnement du marché intérieur* ».

Dans sa version de 2006, les coûts des infrastructures sur la base desquels doit être fixé le montant des péages « *peuvent comprendre toutes les dépenses spécifiques*

108 Directive 2009/33 du 23 avril 2009, relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie, JOUE n° L 120 du 15 juillet 2009.



d'infrastructure visant à réduire les nuisances sonores (...) ainsi que les paiements effectifs réalisés par le gestionnaire de l'infrastructure correspondant aux éléments environnementaux objectifs tels que, par exemple, la protection contre la contamination des sols ».

S'agissant de la pollution marine, un règlement de 2003 interdit les composés organostanniques¹⁰⁹ utilisés dans les systèmes antisalissure appliqués sur les navires, prolongeant les dispositions d'une convention de l'Organisation maritime internationale. Les capitaines doivent notifier leur arrivée puis, « *avant de quitter le port, déposer tous les déchets d'exploitation des navires dans une installation de réception portuaire* ». Ainsi, chassez le marché par la porte, il revient par la fenêtre. Ces entreprises acquittent une redevance sur les coûts des installations, le traitement et l'élimination des déchets qui ne peut constituer « *en aucune manière une incitation à déverser les déchets en mer* »¹¹⁰.

Qu'il soit ici permis de se limiter à l'évocation des « *paquets Erika* » : le plus récent, le troisième, adopté le 23 avril 2009, comprend pas moins de deux règlements et six directives. Les États membres s'assurent désormais du respect de la réglementation par les navires battant leur pavillon et les sociétés de classification. Les navires faisant escale dans leurs ports sont soumis à inspection et non plus 25 % d'entre eux seulement. Le suivi du trafic vise à améliorer l'assistance aux navires en détresse. Un système d'identification automatique des bateaux de pêche de plus de 15 mètres tend à réduire les risques de collision. L'objectivité et la transparence des enquêtes sur les accidents maritimes, la protection des victimes en matière d'assurance et de responsabilité, l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes sont désormais des sujets de droit européen des transports.

En définitive, la cohérence institutionnelle est respectée lorsque les exigences environnementales sont ainsi prises en compte par la politique des transports.

Il ne s'agit pas d'une simple question de perspective : le régime juridique d'une disposition n'est pas le même selon qu'elle est adoptée au titre de la politique de l'environnement, des règles du marché, ou des transports. Dans ce dernier cas, un État membre ne dispose ni de droit de veto - toutes les mesures sont adoptées à la majorité qualifiée par la procédure législative ordinaire -, ni de la possibilité d'invoquer des clauses de sauvegarde ou de mesures de protection renforcée.

Ainsi, le parti pris d'envisager la question sous l'angle du droit des transports correspond à une réalité législative, qui plus est de nature à permettre des conciliations pérennes.

¹⁰⁹ Les composés organostanniques sont des substances chimiques provenant des peintures « anti-fouling/antisalissure » utilisées sur les coques des bateaux et les filets. Ces peintures de revêtement visent à empêcher le développement des algues, des mollusques et d'autres organismes. Toxiques pour les organismes marins, ils ont été interdits dans de nombreux pays européens, tandis que plusieurs directives communautaires (directive 76//769/CE et ses adaptations) prévoient le contrôle régulier des taux de composés organostanniques.

¹¹⁰ Directive 2000/59 du 27 novembre 2000, sur les installations de réception portuaires pour les déchets d'exploitation des navires et les résidus de cargaison, JOCE n° L 232 du 28 décembre 2000).



Roland Peylet
Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État,
Modérateur de la conférence

Merci Maître, le décor est planté. Si je vous ai bien suivi, vous avez suggéré que les transports seraient plus sous l'influence de contraintes externes que de contraintes issues d'un véritable cadre international et de préoccupations liées à la protection de l'environnement.

Qu'en pensent les opérateurs? Comment travaille-t-on aujourd'hui quand on a pour mission de faire marcher un réseau et plus particulièrement le réseau ferroviaire ? Je passe la parole à Mme Wallon.

Intervention de Véronique Wallon
Directrice du pôle Stratégie et Gouvernance de RFF

Vous avez posé de manière très civile la question qui était plus percutante dans la rédaction : est-ce qu'on peut encore mener un projet d'infrastructure, moderniser une infrastructure ? La réponse est oui. On peut le faire, et on est actuellement en train de développer quatre projets ferroviaires et de renouveler 1 000 kilomètres de voies par an, sans oublier les opérations de modernisation. Le droit de l'environnement n'empêche donc ni de moderniser, ni de construire des infrastructures nouvelles. Mais il est vrai que le droit introduit des contraintes en matière de coûts et de délais.

Je vais me contenter de pointer quelques contraintes qui ne nous paraissent pas injustifiées, mais difficiles à comprendre ou inadaptées à notre métier particulier.

Je voudrais d'abord parler de la spécialité d'infrastructure linéaire qu'il faut distinguer de l'infrastructure territoriale. C'est une banalité que de le dire : même si le chemin de fer a des gares de fret et des gares de voyageurs, c'est essentiellement une infrastructure linéaire. Or, la réglementation environnementale est essentiellement territoriale. Elle impose des prescriptions et fixe des responsabilités à des portions de territoire. Dès lors qu'un réseau linéaire parcourt plusieurs territoires, sa gestion industrielle est plus complexe et manque de cohérence. Je vais en citer quelques illustrations.

Je pense d'abord aux études d'impact. Lorsque le projet traverse plusieurs territoires, et surtout s'agissant d'un projet phasé, on a du mal à agencer l'ensemble de l'étude d'impact. Des projets qui enjambent plusieurs territoires engendrent des études difficiles à coordonner, à conduire, à harmoniser.

Un exemple encore plus probant pour moi est l'exemple de la trame verte et bleue. Ce sont d'une part, les grands ensembles naturels qui sont des réserves de biodiversité et d'autre part, les corridors qui les rejoignent de manière à ce que le déplacement des espèces puisse être assuré. Or, la fixation de ces trames relève de la responsabilité régionale. Même s'il y a un guide d'ensemble, il y a des nuances dans les pratiques et les méthodologies d'établissement de ces schémas de cohérence territoriale. Par exemple, la ligne Tours-Bordeaux traverse trois régions.



C'est une difficulté accrue pour ceux qui conduisent l'opération d'investissement ainsi que pour le maître d'ouvrage.

Le problème est le même s'agissant de la maîtrise de la végétation, pour laquelle les zones de vigilance, les moyens de correction ou de prévention ne sont pas les mêmes d'un territoire à l'autre, alors même que la ligne est la même d'un bout à l'autre.

Je voudrais enfin pointer la notion de programme. On appelle programme, en matière de réglementation de l'environnement, un ensemble de projets de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages qui ont une unité fonctionnelle. À partir du programme, on définit la nature des études d'impact et, corrélativement, la nature de la participation du public. C'est l'Autorité environnementale qui porte un avis sur nos études d'impact.

Je voudrais citer deux illustrations. Par exemple sur une opération d'autoroute ferroviaire l'Autorité environnementale s'est étonnée que des travaux de plateforme ne soient pas intégrés dans l'étude d'impact, alors même qu'ils devaient être réalisés postérieurement et par un autre maître d'ouvrage.

Pour prendre un autre exemple, le contour ferroviaire de l'agglomération lyonnaise est une opération phasée avec un morceau nord et un morceau sud. L'unité fonctionnelle est invoquée pour homogénéiser, imposer des contraintes sur l'étude d'impact de l'ensemble de ce contournement ferroviaire, alors même que les calendriers sont différents, puisque c'est précisément pour cela qu'on l'a phasé. On est obligé d'avoir une étude globale alors qu'il s'agit pour nous, en termes de maîtrise d'ouvrage, de deux opérations tout à fait distinctes.

Parfois les autorités vont encore plus loin. Dans le cas particulier du contournement ferroviaire de Lyon, elles établissent un lien fonctionnel avec d'autres opérations telles que le Lyon-Turin, l'autoroute ferroviaire Perpignan-Bettenbourg qui remonte le couloir rhodanien jusqu'au Luxembourg et le nœud ferroviaire lyonnais qui est le contournement immédiat de la ville de Lyon elle-même. Ce lien fonctionnel peut conduire à imposer des contraintes identiques, un document identique, une vision globale au même moment de cette opération. Il nous semble qu'on pourrait peut-être compléter la notion d'unité fonctionnelle avec celle d'échelle géographique pertinente. Vous voyez bien que si on tire le fil jusqu'au bout, en caricaturant peut-être, on peut invoquer l'unité fonctionnelle de tout le réseau. C'est le fameux phénomène du battement d'aile du papillon : sur un réseau ferroviaire, lorsqu'on modifie un sillon, on est susceptible de modifier l'ensemble de la circulation sur le réseau.

Par ailleurs, l'Autorité environnementale porte un avis sur les études d'impact de nos projets et celui-ci est public de manière à ce que tous soient correctement informés et puissent apporter leur avis sur le projet. Au moment de la sortie des décrets d'application des lois Grenelle¹¹¹, les nouvelles dispositions prévoient que, à l'exception de l'entretien et la maintenance, les travaux sont soumis à une étude d'impact. Il y a même une liste de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages qui sont

111 Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (dite Grenelle I) et loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite Grenelle II).



soumis à l'étude d'impact, soit systématiquement, soit au cas par cas, alors même qu'ils n'ont pas d'impact direct sur l'environnement.

Par exemple, le projet de circulaire d'application de ces textes prévoit d'assimiler, dans les travaux qui seraient soumis de manière systématique à étude d'impact, les travaux d'investissements sur les voies pour le trafic ferroviaire à grande distance. Or, la notion de « *voies pour le trafic ferroviaire à grande distance* » a un sens au niveau européen, mais n'a pas de signification en droit français. Les premiers projets de circulaire préconisent que cette notion s'entende de l'ensemble des voies principales du réseau ferré national. Cela représente pratiquement tout le réseau. Certes, l'entretien et la maintenance sont exonérés. Mais il faut distinguer les opérations de maintenance dites de régénération, qui maintiennent les fonctionnalités, et les opérations de maintenance de modernisation, qui améliorent les fonctionnalités. C'est la différence, pour prendre un exemple simple, entre un renouvellement de voie qui maintient la vitesse et un renouvellement de voie qui élève la vitesse. En pratique, dans d'autres situations, la distinction peut être floue. C'est le cas lorsque l'État limite la vitesse depuis très longtemps et qu'on décide de rehausser la vitesse en la fixant à ce qui était prévu initialement. L'interprétation est alors assez délicate.

Le troisième point que je voudrais souligner est que l'État attend beaucoup de l'opérateur que nous sommes. Mais ces attentes sont quelques fois contradictoires. Maître Thieffry a parlé du Grenelle sous l'angle juridique, j'en parlerai sous l'angle programmatique. Le Grenelle a donné des objectifs importants de réduction des gaz à effet de serre et de report modal. Le ferroviaire et le navigable sont en effet des leviers importants en la matière. Le secteur des transports est particulièrement visé car il était jusque là très résistant aux initiatives visant à réduire l'émission de gaz à effet de serre. Le transport ferroviaire en particulier est visé par un important programme de modernisation du réseau et de construction de lignes nouvelles. Le schéma national d'infrastructure des transports a confirmé l'orientation du Grenelle. La configuration et le calendrier de ces opérations, même indicatif, ne prennent pas en compte les contraintes qui naissent des textes environnementaux. Par ailleurs, lorsque ces opérations sont en phase préliminaire et en phase d'étude, il n'est pas rare que les décisions ministérielles prononcent des obligations ou de forts encouragements à RFF pour qu'il aille au-delà des normes (par exemple, en matière d'insertion dans le paysage). C'est en particulier le cas des investissements lyonnais que j'évoquais à l'instant.

Lorsque ces obligations arrivent en cours de procédure d'étude de montage de dossier, elles allongent les délais, puisqu'on commence par une étude de faisabilité, puis un chiffrage ; augmentent les coûts, et conduisent *in fine* à réviser les montants des opérations. On se heurte aux cofinanceurs pour lesquels le cadre se déforme en délais et en coûts et aux difficultés de reboucler un financement, de réexpliquer les raisons pour lesquelles les coûts ne sont pas tenus. Cela nous met dans une position difficile. On a des difficultés à appréhender, au sens profond du terme, ce droit de l'environnement quand il s'applique à nos infrastructures, à la fois par ce caractère particulier de la linéarité et par ce risque de maximalisme, sans connotation péjorative. Cela peut conduire à des dérapages de délais et de coûts qu'on a du mal à faire comprendre à nos interlocuteurs.



Je voudrais quand même insister sur le fait que dans son activité courante et dans sa mission – puisque le développement durable est inscrit dans l'article premier de la loi qui a créé RFF¹¹² – RFF a une véritable action sur l'environnement et d'une manière plus générale sur le développement durable. Je voudrais souligner qu'on a fait de grands progrès entre le bilan LOTI¹¹³ et le bilan carbone de la LGV Rhin-Rhône¹¹⁴. Avant la création de RFF, on a pu construire des lignes nouvelles qu'on ne pourrait plus faire aujourd'hui. On ne pourrait plus faire la ligne Paris-Lyon telle qu'elle est aujourd'hui. La ligne Est, qui a été inaugurée en 2007 sous la présidence de Monsieur Dupont, a été la première à établir un bilan environnemental complet des opérations et des réductions de nuisance qu'auraient pu poser la ligne. Nous avons franchi un pas important avec la deuxième ligne construite, la ligne Dijon - Belfort, dite « LGV Rhin Rhône », branche Est, en construisant en amont, pendant les phases d'études, en fonction de l'état de départ, des méthodes employées et des études socio-économiques, le bilan carbone complet pour la construction et l'exploitation de ligne. Ce bilan a été publié à l'automne 2006 et nous a permis d'assurer que dans les conditions de transport prévues dans les études socio-économiques (les études justifiant précisément l'intérêt de l'opération), la ligne LGV Rhin-Rhône serait « amortie » en termes de carbone au bout de douze ans d'exploitation. Ce qui est, pour une ligne ferroviaire, très peu.

L'établissement des bilans carbone est devenu pour nous une habitude. On est en train de développer, en coopération avec la SNCF, qui est chargée d'entretenir le réseau ferroviaire sur le terrain, des méthodes d'entretien des voies non phytosanitaires. Nous étendons également les méthodes de concertation (la concertation est un pilier du développement durable) des grands projets aux opérations de plus petite ampleur.

Enfin, je voudrais souligner notre traitement du cas des traverses traitées à la créosote. Comme vous le savez peut-être, les traverses en bois de certaines voies sont traitées à un produit toxique, la créosote, c'est pourquoi RFF est donc soumis à la réglementation sur les déchets dangereux. RFF a dû ainsi traiter un stock important de ces traverses créosotées, et a fait face à une traçabilité très difficile, dès lors qu'on ne contrôlait pas complètement la vente et les suites de la vente de ces traverses. On a d'abord interdit les ventes des traverses créosotées ; puis on a pris le problème plus en amont en concevant, avec la SNCF, une filiale de cogénération des traverses. Il s'agissait d'éliminer le stock industriel de ces traverses, que l'on n'utilise évidemment plus aujourd'hui. Dans ce cas précis, la réglementation environnementale n'est pas adaptée à l'activité que je décris. Il est certes possible de se dire que la réglementation a conduit à faire preuve d'imagination pour trouver un système alternatif pour se débarrasser de ces traverses ; mais on peut aussi constater que le droit n'est pas efficient sur ce point précis.

112 Loi 97-135 du 13 février 1997 créant Réseau ferré de France.

113 La loi n° 82-1153 d'orientation des transports intérieurs (LOTI) du 30 décembre 1982 prévoit la production de bilans socio-économiques et environnementaux 3 à 5 ans après la mise en service des grandes infrastructures de transport.

114 Le bilan carbone a pour objet principal d'évaluer et de hiérarchiser le poids des émissions de gaz à effet de serre, au sein d'un périmètre d'étude donné, afin de dégager des conclusions pratiques et des pistes d'amélioration. Il a été inauguré avec la ligne à grande vitesse Rhin-Rhône, aussi appelée ligne nouvelle 7 (LN7).



J'en viens à quelques observations plus générales. L'intégration du droit de l'environnement est un élément supplémentaire de complexité, de délais et de coûts. On peut, jusqu'à un certain point, interpréter les éléments de coûts et de délais comme une internalisation de coûts auparavant extérieurs aux opérations. De ce point de vue, on internalisait déjà le coût technique, le coût financier (le coût des emprunts réalisés), le coût de la qualité ; on internalise désormais les coûts environnementaux. Une telle conception conduit à mieux accepter cette complexité supplémentaire, comme étant une autre facette du projet. En raisonnant comme cela, on envisage l'esprit de la réglementation en amont de la conception du projet. On applique alors jusqu'au bout la doctrine de la séquence : éviter d'abord, puis réduire, puis compenser. Ne faire que de la compensation est coûteux en énergie, en hommes, en difficultés d'image, ainsi qu'en résultats environnementaux ; on tente donc en priorité de *réduire*, et dans l'idéal d'*éviter*. Lorsqu'on considère les projets de lignes nouvelles du schéma national d'infrastructures nationales de transport, on remonte plus loin dans la procédure, et il faut alors se poser la question de l'opportunité des opérations. On peut être conduit à s'interroger sur le fait que des infrastructures nouvelles peuvent doubler avec des infrastructures existantes. Je prendrai deux exemples actuels.

Le premier exemple est celui du projet de LGV nouvelle Poitiers - Limoges. Cette nouvelle ligne double une ligne existante, qui n'était certes pas satisfaisante. Mais si l'on a fait le bilan socio-économique et financier de la ligne (ce qui a d'ailleurs conduit au choix inédit d'une ligne à une seule voie), on n'a pas fait de bilan *relatif*, qui compare entre rénover la ligne existante, et construire la ligne nouvelle. On a certes comparé du point de vue technique, et il m'a été répondu sur cette question que la rénovation était coûteuse, à hauteur d'un milliard d'euros ; cela équivaut cependant à la moitié du prix de la ligne nouvelle. On n'a pas conduit le projet en comparaison avec la rénovation de la ligne existante, et c'est l'un des points qui est derrière la priorité (éventuelle) donnée au réseau existant.

Un second exemple est celui du projet dit « Bordeaux - Espagne » qui vise à décongestionner la ligne existante entre Bordeaux et Hendaye. Là encore, je pense que nous ne sommes pas allés suffisamment loin dans la comparaison sur le plan environnemental, entre rénover la ligne existante en ajoutant une nouvelle voie, et construire une nouvelle ligne. Je ne me place pas ici sur le plan du résultat. La ligne Bordeaux - Espagne a beaucoup de nouvelles fonctionnalités : mais la fonctionnalité de dessaturation n'a pas été considérée sur le plan comparatif.

Cela m'amène à dire que le droit, vu par un opérateur, gagnerait probablement à être moins formel sur les objectifs, le fond et les leviers de fond des opérations. Il inciterait les opérateurs à intégrer les stratégies environnementales et de développement durable dans leur stratégie d'amont, plutôt que de satisfaire à des obligations informelles, imprécises, dont les interprétations sont différentes d'une DREAL ou d'un préfet à l'autre. Cette situation montre que l'intégration des questions environnementales dans les opérations d'infrastructures est insuffisante. Accepter l'intégration de procédures de concertation, d'examen initial, d'étude d'impact, d'information du public est acceptable dès lors qu'on ne resserre pas les calendriers de mise en service, qu'on ne réduit pas de moitié un



calendrier de consultation, ce qui ne permet pas une participation effective. On a une contradiction entre la volonté d'opérer rapidement pour les pouvoirs publics, et l'ensemble des obligations mentionnées.

Il existe d'autres leviers que le droit environnemental pour « injecter » l'environnement et le développement durable dans les pratiques d'investissement ou de gestion ferroviaire. Par exemple, la réglementation européenne permet de moduler la tarification en fonction des nuisances, ou des efforts pour les corriger : une telle modalité n'a pas encore été appliquée en France. Il existe donc d'autres leviers que le droit, qui sont incitatifs pour amener les opérations ferroviaires à être respectueuses de l'environnement.

Roland Peylet

Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Merci pour cet exposé très riche et qui ne manque pas de franchise. Vous avez exposé les difficultés que vous rencontrez dans votre activité en plaçant un certain nombre de jalons pour une meilleure prise en compte de l'environnement dans les transports, qui ne passe pas toujours aujourd'hui par le droit de l'environnement. Maître Thieffry a évoqué l'équilibre entre des contraintes diverses ; et il a vu dans la relative homogénéité du traitement de la question des transports à l'échelle européenne une source possible d'une meilleure recherche d'un équilibre. Du point de vue de l'ACNUSA, comment trouver cet équilibre ?

Intervention de Ghislaine Esquiague

Ancienne secrétaire générale de l'ACNUSA

La demande de transport aérien n'a cessé de croître du fait de l'évolution des échanges et d'une plus grande mobilité en matière de loisirs notamment. Les études prospectives disponibles annoncent toutes pour les années à venir une poursuite de ce développement. L'association internationale du transport aérien (IATA) prévoit dans son rapport « vision 2050 » présenté à Singapour en février 2011 une multiplication par 8 du transport de passagers entre 2010 et 2050 qui passerait de 2,4 milliards de passagers à 16 milliards. La Commission européenne dans son livre blanc de mars 2011 « feuille de route pour un espace européen unique des transports - vers un système de transport compétitif et économe en ressources » écrit : « *la capacité des aéroports doit être optimisée et, le cas échéant, développée pour faire face à la demande croissante de déplacements à destination et en provenance de pays tiers et de régions européennes mal reliées, ce qui pourrait multiplier par deux les activités de transport aérien de l'union européenne d'ici 2050* ».

Mais, ce développement se heurte aux aspirations environnementales des populations riveraines et survolées car même s'il améliore ses performances environnementales (un avion équipé de réacteurs conçus au début des années 60 faisait autant de bruit que cent vingt-cinq A 320) le transport aérien est source de nuisances aggravées par la croissance du trafic.



Cette mobilité a un prix : elle engendre des problèmes d'encombrement, des retards, des pollutions variées. La Commission européenne a estimé le coût annuel de la congestion qui touche la circulation routière et le transport aérien à environ 1% du PNB européen. Le coût des retards pour les compagnies aériennes a été estimé à 1,9 milliards d'euros par an.

S'agissant des pollutions, le secteur des transports est responsable d'environ ¼ des émissions de gaz à effet de serre dans l'Union européenne : 12,8% proviennent de l'aviation, 0,7% du rail, 71,3% du transport par route.

Le transport aérien est générateur également de nuisances sonores, de pollution des sols, de l'eau et a parfois, sur les plateformes, des effets sur la qualité de l'air.

Les nuisances sonores du transport aérien restent cependant les plus sensibles, elles ont fait et font encore l'objet d'une attention particulière tant au niveau mondial, qu'europpéen et national. Elles deviennent aujourd'hui une véritable question de santé publique.

La croissance à venir doit donc être gérée en respectant les conditions d'un développement durable et les préoccupations légitimes des riverains.

Les réglementations aux niveaux international (OACI), européen et national ont visé à mesurer ces nuisances, à les maîtriser en agissant sur différents leviers : de la réduction du bruit à la source aux restrictions d'exploitation en passant par la maîtrise de l'urbanisation autour des aéroports. En France plus spécifiquement, a été créée une Autorité indépendante : l'ACNUSA. Celle-ci répondait à la fin des années 90 à un souhait partagé par tous les acteurs pour améliorer le dialogue et la transparence. Quel bilan tirer de ces réglementations et quelles évolutions sont à l'oeuvre ?

I. La réglementation dans le domaine du transport aérien et les résultats

La réglementation dans le domaine du transport aérien est marquée par l'approche équilibrée développée dès les années 1970 par l'organisation de l'aviation civile internationale (OACI).

L'OACI a institué, en 1970, le comité sur le bruit des aéronefs afin de l'aider à élaborer des certifications internationales spécifiques à l'acoustique des aéronefs. En 1971, l'OACI a adopté des normes et pratiques recommandées sur le bruit des aéronefs sous le titre « annexe 16 » de la convention relative à l'aviation civile internationale. L'OACI a défini au plan mondial, les différents axes de la gestion du bruit : réduction à la source des nuisances sonores (sont ainsi fixés au niveau mondial des objectifs d'amélioration des performances des avions), planification et gestion de l'utilisation des sols, application de procédures dites « à moindre bruit », restrictions d'exploitation définies au niveau local.

La réglementation européenne, et plus particulièrement la directive 2002/30/CE relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit des aéroports de la communauté, est basée sur cette approche équilibrée et préconise une résolution des problèmes, aéroport par aéroport, avec un examen minutieux de ces quatre éléments. La



directive 2002/49/CE conduit les États membres à cartographier les niveaux de bruit dans les grandes agglomérations et à établir des plans de prévention du bruit.

En France, la lutte contre le bruit au voisinage des aéroports repose essentiellement sur trois lois :

- La loi n° 85-696 du 11 juillet 1985 qui, à titre préventif, institue les Plans d'Exposition au Bruit (PEB). Ces dispositions sont intégrées dans le code de l'urbanisme. Les documents d'urbanisme que sont les PEB définissent des zones d'exposition au bruit autour d'un aéroport et vise à interdire ou limiter les constructions de logements selon les zones de façon à ne pas augmenter le nombre de personnes soumises aux nuisances sonores liées au trafic aérien. Le PEB est construit sur la base d'une anticipation de 15 années sur le développement de l'activité aérienne, de l'extension des infrastructures et des évolutions de procédures de circulation aérienne.

Cette loi a également créé les Commissions Consultatives de l'Environnement (CCE) pour développer la concertation entre les collectivités locales, les professionnels de l'aéronautique et les associations de riverains, de protection de l'environnement et du cadre de vie concernées par l'environnement aéroportuaire. Les CCE doivent être consultées au moins une fois par an sur toute question d'importance relative à l'aménagement ou à l'exploitation de l'aérodrome qui pourrait avoir une incidence sur l'environnement.

- La loi n° 92-1444 du 31 décembre 1992 qui, à titre curatif, organise pour les plus grands aéroports un dispositif d'aide aux riverains et institue les Plans de Gêne Sonore (PGS). Ces documents cartographiques doivent constater la gêne sonore réelle subie autour des aéroports sur la base du trafic estimé, des procédures de circulation aérienne applicables et des infrastructures qui seront mises en service dans l'année suivant la date de publication du PGS. Les riverains susceptibles de bénéficier d'une aide à l'insonorisation sont identifiés sur la base du PGS.

- La loi n° 99-588 du 12 juillet 1999 modifiée qui, au titre de la transparence et de la concertation, a créé une Autorité indépendante de contrôle des nuisances aéroportuaires : l'ACNUSA.

L'arsenal législatif et réglementaire en vigueur peut donc apparaître comme important. Pourtant malgré des résultats positifs cette réglementation appelle de nombreuses critiques.

Les résultats les plus positifs sont à noter dans la mise à disposition d'informations plus précises, la plus grande transparence sur les niveaux de bruit, le nombre de mouvements, l'utilisation des pistes, les trajectoires d'approche et les niveaux de survol.



Les instances de concertation que sont les CCE sont réunies à peu près régulièrement. On note même, sur certaines plateformes aéroportuaires, une implication particulière des aéroports et des différentes parties prenantes pour mettre au point des documents contractuels tels que des chartes de l'environnement ou des codes de bonne conduite.

Les avions produits aujourd'hui sont nettement moins bruyants qu'il y a 50 ans et la réglementation a contribué au renouvellement des flottes, largement composées d'avions appartenant aux groupes acoustiques les moins bruyants.

Des mesures opérationnelles de moindre bruit ou de restrictions d'exploitation ont été mises en place sur les principaux aéroports. De 1995 à 2010, sur les aéroports dits « acnés », environ 36 % des logements dénombrés dans les plans de gêne sonore ont été insonorisés. Mais nombreux sont ceux qui trouvent que la réglementation en vigueur n'est pas suffisamment incitative, pas suffisamment anticipatrice, pas suffisamment protectrice.

La classification de certification des avions en groupes acoustiques ne permet pas de prendre en compte la gêne réellement ressentie. Il est connu de longue date que les seules dimensions acoustiques du bruit n'expliquent que très partiellement nombre de ces effets et notamment la gêne ressentie. Pourtant, toutes les réponses apportées par les pouvoirs publics ou les règlements européens prennent quasi exclusivement appui sur l'acoustique et la cartographie. Une meilleure prise en compte de la gêne nécessiterait de prendre en compte, dans la réglementation des indices de type événementiel, l'émergence de bruit et la fréquence des survols qui sont les éléments les plus souvent mis en avant par les riverains pour exprimer leur gêne. Dès 2005, l'ACNUSA préconisait l'utilisation d'un indicateur permettant de caractériser le nombre d'événements sonores dépassant un seuil donné. Cette recommandation reste toujours d'actualité.

Les objectifs de retrait des avions les plus bruyants portés par la réglementation n'incitent pas à un renouvellement accéléré des flottes. Le groupe de travail sur les vols de nuit, mis en place par l'ACNUSA en 2011, a souhaité qu'une démarche puisse être conduite afin d'identifier les appareils les plus gênants qu'il conviendrait de retirer en priorité.

Professionnels de l'aéronautique et associations de riverains ont par ailleurs exprimé dans le cadre de ce groupe leurs attentes vis-à-vis de la DGAC pour un plus grand volontarisme dans la mise en oeuvre de procédures opérationnelles moins nuisantes.

Les PEB ne sont pas toujours construits sur des hypothèses réalistes à long terme et résultent plus de compromis politiques marqués par les ambiguïtés des uns et des autres notamment sur le devenir du foncier. De ce point de vue, la mise en place d'un avis conforme de l'ACNUSA pourrait conduire à des prévisions plus indépendantes. La plupart des acteurs demandent par ailleurs, et depuis de nombreuses années sans succès, la mise au point d'un nouveau texte afin d'encadrer le renouvellement urbain indispensable dans ces zones.



Les PGS établis sur la base d'une prévision de trafic à un an sont pour la plupart (7 sur 12) en vigueur depuis plus de 8 ans. Le mode d'élaboration des PGS soulève de nombreuses critiques. Construits à l'aide d'un modèle économétrique, ils ne rendent pas compte des niveaux de gêne réelle ressentie par les populations. Sur ce point également, l'administration évolue lentement et ce n'est qu'en 2011, que le PGS de l'aéroport du Bourget a été réalisé de façon à mieux tenir compte de la réalité du terrain. Il est maintenant prévu qu'un texte réglementaire précise les conditions dans lesquelles les mesures de bruit seront prises en compte dans les PGS.

De leur côté les professionnels s'inquiètent d'une réglementation trop évolutive et d'un manque de visibilité sur le moyen terme, si nécessaire à leur activité. Raisonnant sur des indices globaux moyennés, le monde aérien estime que le bruit autour des aéroports a diminué malgré l'augmentation du trafic.

Au niveau européen, la commission admettant que « *le bruit généré par les aéronefs dans les zones aéroportuaires constitue une nuisance pour un nombre croissant de citoyens européens notamment la nuit* » a considéré comme « *nécessaire de mettre en place une stratégie active de gestion du bruit afin d'en atténuer les effets indésirables notamment sur la santé* » et a mis en discussion, en décembre 2011, un projet de règlement pour remplacer la directive 2002/30/CE. Il vise un meilleur encadrement de la mise en oeuvre de l'approche équilibrée et prévoit un contrôle renforcé par la commission européenne de son application par les États membres. Cependant, il n'impose toujours pas d'objectifs en matière de niveau de protection à garantir aux citoyens européens.

Enfin, la méfiance et la suspicion sont toujours présentes notamment vis-à-vis de la DGAC, dont l'impartialité est parfois mise en cause aussi bien par les élus que par les associations.

Dans ce contexte, une action publique plus attentive aux besoins de médiation et de transparence est attendue et une garantie d'impartialité plus que jamais souhaitée.

II. Comment trouver le juste équilibre entre des intérêts divergents ?

Les situations sont conflictuelles car les logiques sont opposées : développement économique versus qualité de vie pour autant, chacun est à la fois salarié, citoyen, résident, vacancier...

Un accord existe pour promouvoir le développement et la compétitivité de l'aéronautique française mais pas à n'importe quel prix. Toutes les parties s'accordent aujourd'hui pour considérer la maîtrise des nuisances comme une des conditions de l'avenir aéroportuaire. Les exploitants aéroportuaires ont intégré la problématique de la capacité environnementale des aéroports.

Mais l'État et son administration ne sont plus considérés comme représentants de l'intérêt général. La DGAC est considérée comme trop liée au monde des professionnels de l'aéronautique et la recherche du juste équilibre nécessite un tiers. Dépenser la défense des intérêts individuels pour prendre en compte l'intérêt général ne peut se faire que sous l'égide d'un tiers « indépendant ».



La judiciarisation croissante des conflits à l'oeuvre en Europe (par exemple, en Allemagne avec l'arrêt de la cour fédérale du 14 mars 2012 confirmant la décision d'interdiction totale des vols de nuit à l'aéroport de Francfort) n'est pas la façon la plus efficace de progresser. Il est primordial de passer de l'information à la co-élaboration des décisions publiques.

Dans le cadre du groupe de travail sur les vols de nuit mis en place en 2011 par l'ACNUSA, les représentants des associations ont fortement exprimé une demande de compromis négocié. Tous les membres du groupe ont souligné la nécessité de continuer le dialogue.

Médiation et concertation peuvent permettre de tracer le chemin du juste équilibre. La mise en place d'une véritable concertation avec les populations concernées, les associant dès la définition du projet et leur permettant d'être acteurs de ce projet est impérative.

Lors du dernier grand projet de modification de la circulation aérienne menée par les pouvoirs publics (relèvement de l'altitude d'arrivée des avions en Île-de-France en 2011), la procédure d'enquête publique, mise en place pour la première fois dans le domaine aéronautique à cette occasion, a montré ses limites. Outre le fait qu'elle ne permet pas de prendre en compte des scénarios alternatifs, elle ne propose à la concertation que le projet de l'administration et n'entretient dans le champ de l'enquête que les populations nouvellement survolées. Les indicateurs utilisés pour confirmer ou non un bénéfice au nom de l'intérêt général sont contestés et méritent d'être rediscutés.

L'ACNUSA, quant à elle, a considéré dans son rapport 2011 qu'il est possible et nécessaire de mettre en place un débat public lors de projets d'aviation civile de grande ampleur. Une fonction de médiation à généraliser : ces dernières années, la connaissance technique du transport aérien a progressé aussi bien chez les élus que les associations. Le rôle de l'ACNUSA a évolué, elle répond de plus en plus à une demande de médiation. Face à de fortes divergences d'analyse entre riverains et professionnels de l'aéronautique, le rétablissement du dialogue, la recherche de points de consensus, passent par le biais d'un intermédiaire. Celui-ci doit être professionnel, respecté et reconnu indépendant par toutes les parties.

Une autorité indépendante telle que l'ACNUSA qui connaît bien les acteurs, leurs problématiques, leurs stratégies, favorise la compréhension commune de la situation et des positions. Elle peut créer les conditions de reprise d'un dialogue constructif et aider à la mise en oeuvre de l'art difficile du compromis.

Ce rôle majeur est désormais reconnu. Ainsi, en juillet 2011, la ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement s'est tournée vers l'Autorité pour lui demander de s'impliquer dans le débat relatif à la maîtrise des nuisances sonores sur l'aérodrome de Toussus-le-Noble. Deux ans plus tôt, l'État avait déjà sollicité l'ACNUSA afin qu'elle suive la mise en oeuvre de la nouvelle charte de l'environnement de l'aéroport de Cannes-Mandelieu.

Les conflits sont inévitables, ils reflètent la fragmentation des intérêts des différents acteurs écartelés entre les enjeux de compétitivité et de préservation de la qualité



de vie. Dépasser la confrontation et les conflits passe par une compréhension mutuelle (objectivation et partage des connaissances) et l'intégration des contraintes de l'autre partie. Seule la concertation peut permettre d'atteindre cet objectif.

Roland Peylet

Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Ce plaidoyer en faveur du débat public ne manquera pas de toucher ceux qui le pratiquent depuis longtemps déjà. Ce thème faisait d'ailleurs la matière du précédent cycle de conférences pour une grande partie de son contenu. Je vais donner maintenant la parole à la salle.

Témoignages et échanges avec la salle

Témoignage de Michel Badré, président de l'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) –

Les projets de Réseau Ferré de France (RFF) passent devant l'autorité que je préside. Je voudrais revenir sur deux points particuliers et ouvrir sur un troisième point plus transversal. Tout d'abord, vous avez parlé de la difficulté de comprendre ce qu'est un programme d'opérations fonctionnellement liées. C'est effectivement un obstacle que nous avons pratiquement sur tous les projets de RFF mais, si cela peut vous rassurer, nous le rencontrons aussi pour toutes les opérations de réseaux, de lignes électriques ou de gazoducs où l'équation est exactement la même. Un projet n'est jamais isolé. Il est toujours raccordé à autre chose et à la délicate question de savoir jusqu'où tire-t-on la ficelle. Il me semble qu'avec RFF, nous avons trouvé des points d'accord. Pour nous, le critère d'une maîtrise d'ouvrage unique ou multiple importe peu. Par exemple, sur tous les pôles multimodaux qui fleurissent autour de toutes les gares, il y a toujours des programmes d'opérations fonctionnellement liées et il y a toujours plusieurs maîtres d'ouvrage. Il y a la collectivité qui va réaménager des parkings ou faire des opérations urbaines, la SNCF qui va faire la gare et RFF, faire les voies. Nous pouvons trouver cela partout. Cela se gère assez bien, me semble-t-il, dans beaucoup de cas. L'autre point sur lequel je vous rejoins tout à fait, concerne ce que vous avez dit à la fin de votre exposé en signalant que vous rêvez d'un monde, et moi aussi, dans lequel on réfléchit le plus tôt possible dans la démarche aux options offertes. Je vais prendre comme exemple un projet routier, et non pas un projet ferroviaire pour montrer que, très souvent, un tel raisonnement pourrait conduire à faire de grosses économies et à ne pas considérer que l'environnement est une charge, par nature, d'allongement de délai et d'agacement de toutes sortes. Ce projet est celui de l'autoroute Pau-Langon durant lequel, nous, autorité



environnementale, n'existions pas encore quand ce projet a été traité. Il y a eu une « guérilla » assez farouche qui a conduit à la prise en compte de facteurs environnementaux sur un certain nombre d'éléments précis qui ont certainement eu un coût pour le maître d'ouvrage. Mais, d'après ce que je crois comprendre, ce qui fait actuellement le déficit lourd de cette opération ce n'est pas ces coûts mais le fait que les trafics sur cette autoroute sont considérablement plus faibles que ce qui avait été prévu au départ. J'adhère donc complètement avec ce que vous disiez sur le fait qu'une réflexion très en amont, en intégrant tous les aspects environnementaux et les autres, est probablement ce qu'il y a de mieux. J'en viens maintenant à quelque chose qui pose un peu problème dans le droit de l'environnement actuel. J'en parle en tant que praticien. Nous avons actuellement plusieurs filières en parallèle et, comme toutes parallèles, elles ont de la peine à se rencontrer. Il y a d'abord une filière technique, qui est une démarche de conduite de projet que vous avez depuis l'extrême amont de l'avant-projet sommaire jusqu'à la mise en service de l'installation. Ensuite, il y a une filière d'autorisation administrative avec des étapes diverses : une obligation de produire une étude d'impact, une procédure issue de la loi sur l'eau, une procédure de dérogation pour les espèces protégées et une évaluation d'incidence Natura 2000. Et puis, il y a une troisième parallèle : le dispositif de concertation avec le public. Pour les gros projets, très en amont, il est organisé un débat public, sous des formes variables, puis une enquête publique au stade de la déclaration d'utilité publique (DUP). Il nous semble que, pour des petits projets, ces trois filières se rencontrent assez facilement et le fait de tout réunir permet à la fois de regarder le projet, de faire les concertations voulues et de gérer toutes les autorisations administratives. On fait tout cela en même temps et cela fonctionne assez bien. En revanche, pour un projet dont le processus de décision dure dix ou vingt ans – ce qui est courant pour une ligne à grande vitesse ainsi que pour d'autres projets de même nature hors ferroviaire – ces trois démarches se rencontrent mal et c'est pour cette raison que cela pose problème. Par exemple, face au projet RFF sur les accès français du Lyon - Turin et au projet du métro Pont de Sèvres - Noisy-Champs dans le cadre du Grand Paris, l'avancement technique des projets ne permet pas de fournir tous les éléments pourtant nécessaires au bon éclairage du public. On exprime cela sous forme d'une critique, que le maître d'ouvrage n'aime probablement pas beaucoup. Il me semble que la critique de fond porte sur cette conception de mécanismes qui ont été construits non pas indépendamment les uns des autres mais, en tout cas, en strates successives et dont la rencontre se fait mal. Je pense donc que, s'il doit y avoir une modernisation du droit de l'environnement, comme ce qui a été annoncé par le Gouvernement après la conférence environnementale, il faudrait un point concernant cette meilleure rencontre de procédures, de gestion de projets, d'autorisations administratives et de concertations avec le public, point sur lequel le système n'est actuellement pas parfait.

Témoignage – J'étais pendant plusieurs années négociatrice française des textes relatifs à l'aviation civile, dont toutes les directives relatives à la limitation du bruit des aéronefs. La matière est extrêmement vaste et il est très difficile de pouvoir dire en une heure et demie que nous avons balayé l'ensemble des questions. S'agissant

de l'aviation civile, il y a une différence majeure entre le transport terrestre, qu'il s'agisse du ferroviaire, des camions ou des voitures individuelles, et les transports aérien et maritime. Ces deux dernières activités sont tellement internationalisées que nous ne pouvons pas nous permettre de tout faire parce que nous décidons que c'est opportun en termes d'efficacité environnementale ou économique. Pour ceux qui connaissent ce dossier, j'en prendrai un exemple : l'Europe a essayé, à une certaine époque, de s'attaquer à des avions dits « hushkits ». Les hushkits sont des atténuateurs de bruit. Cela s'est très mal terminé. Un éminent membre du Conseil d'État a dû intervenir à l'Organisation des opérateurs spécialisés du commerce international (OSCI), mener une négociation difficile pour que cela ne se termine pas trop mal. Je donnerai un deuxième exemple : nous pouvons dire aux compagnies aériennes établies dans l'Union européenne qu'elles vont progressivement retirer de leurs flottes des avions bruyants mais nous ne pouvons pas le dire à des compagnies d'États tiers. Imaginez l'impact que cela pourrait avoir sur des compagnies africaines et sur toutes les compagnies de pays en voie de développement. Je veux simplement dire que je comprends la contrainte temporelle de cette conférence mais, s'agissant du transport aérien et maritime, l'impact du droit international sur l'activité normative européenne est fondamental et il l'est aussi, par voie de conséquence, sur l'activité normative au plan national.

Roland Peylet

Nous ne prétendons pas traiter la totalité du sujet. Nous souhaitons simplement essayer de tracer quelques pistes dans un univers qui est considérable. La frontière que vous tracez entre, d'un côté, le maritime et l'aérien, et de l'autre, le terrestre, est assurément réelle. L'origine très internationalisée du droit des deux premiers contraste, en effet, avec l'autre. Cela étant, on s'internationalise aussi notamment dans le ferroviaire comme il l'a été rappelé, à l'échelle de l'Union, ce qui est déjà quand même beaucoup.

Patrick Thieffry

Madame, vous auriez pu citer l'arrêt Air Transport, en matière de changement climatique, qui ne fait que confirmer ce que vous avez dit. Il y avait, auparavant, l'affaire des hushkits qui a abouti à la directive de 2002¹¹⁵. Puis on a prétendu assujettir au système de quotas d'émission de gaz à effet de serre les avions à destination ou en provenance de l'Union, et on se retrouve à nouveau traînés au banc d'infamie internationale à l'organisation de l'aviation civile internationale (OACI). D'ailleurs, dans la directive sur les systèmes en question, on a prévu de s'attaquer aussi au transport maritime sous réserve d'une action de l'organisation maritime internationale (OMI). Il y a là un contraste fondamental avec le rail.

Témoignage de Jean-Pierre Duport, ancien conseiller d'État en service extraordinaire – Tout d'abord, je voudrais aller tout à fait dans le sens des propos de Mme Esquiague sur deux sujets. Le premier, que j'ai vécu à RFF notamment lorsque

115 Directive 2002/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mars 2002 relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté



je me suis rendu un jour avec le ministre des transports à Cluny, c'est le caractère absurde de raisonner en termes de moyenne. Lorsque l'on est dans un secteur et notamment dans un secteur où un TGV sort d'un tunnel dans une zone relativement urbanisée, le phénomène d'émergence est difficile à supporter et le raisonnement en moyenne n'a strictement pas de signification par rapport au vécu des habitants. Deuxièmement, je milite également pour ce que vous avez dit sur le développement de processus de concertation très en amont et c'est vrai, pour avoir présidé un certain nombre de fois les commissions consultatives de l'environnement (CCE) à la fois d'Orly et de Roissy, que cela n'a aucun sens de considérer que ce sont des instances de concertation. Ce sont de vastes forums dans lesquels on échange de l'information, on essaie de « bluffer » son adversaire en faisant des démonstrations de force dans un sens ou dans un autre mais ils n'ont rien à voir avec des processus de concertation et de discussion. Je voudrais enfin ajouter un terme au débat à partir de mon expérience vécue : droit de l'environnement, droit de l'urbanisme et réalisation des infrastructures de transport parce que j'ai constaté sur un certain nombre de problèmes que le cumul des règles du droit de l'environnement et de l'urbanisme était une source de complexité.

Question à Mme Esquiague – *J'aurais une question, Madame, à propos de ce que vous avez dit sur la réglementation des nuisances environnementales. J'ai entendu ce matin, sur Radio France Internationale, qu'on avait mis au point un carburant d'origine biovégétale, à partir d'une plante cultivée dans les climats chauds et désertiques. Avez-vous la possibilité d'introduire ce genre de progrès scientifique ?*

Ghislaine Esquiague

Je ne peux guère vous apporter qu'un début de réponse : nous avons amplement parlé de la problématique des nuisances sonores, qui ont été largement prises en compte dans la réglementation, parce qu'elles sont considérées comme les plus importantes par les riverains. Mais il est évident que les transports aériens ne génèrent pas que ce seul type de pollution. Il y a de la pollution de l'eau lorsque l'on dégèle les avions sur les aéroports. Il y a des problèmes de pollution atmosphérique. En tant qu'ex-secrétaire général de l'ACNUSA, je peux vous dire que l'ACNUSA a dans son champ de compétences des problématiques de pollution atmosphérique autour des aéroports. C'est un des apports positifs de la loi Grenelle. Maître Thieffry a été assez négatif sur la loi Grenelle en général, mais en tout cas en matière de transport aérien, elle a eu pour effet d'étendre les compétences de l'ACNUSA. Mais l'ACNUSA n'a pas la problématique des gaz à effet de serre et du changement climatique dans ses compétences. C'est peut-être pour cela que mon exposé a laissé transparaître un certain désintérêt vis-à-vis de ces questions. C'est pourtant très important au regard des recherches menées aujourd'hui en matière aéronautique. Je laisserai Maître Thieffry compléter.

Patrick Thieffry

L'approche classique vis-à-vis des biocarburants est de plus en plus bouleversée. On est en train de faire demi-tour sur les biocarburants de première génération, c'est à dire sur des agrocarburants qui manifestent de plus en plus d'inconvénients. Il y a une pression sur les prix agricoles puisqu'on doit faire de l'espace pour cultiver des produits agricoles pour faire rouler les voitures au lieu d'en faire pour nourrir les populations. Il faut être raisonnable, la Commission vient de proposer de réduire de 10 % à 5 % le seuil minimum de biocarburants dans le mix des pays de l'Union qui était plutôt un objectif contraignant depuis la directive de 2009 et je crois qu'il faut attendre raisonnablement attendre les biocarburants de 2^{ème} et 3^{ème} génération non agricoles qui pourront effectivement être globalement efficaces. Il faut être très prudent vis-à-vis des agrocarburants qui ont des inconvénients conséquents.

Question à Mme Wallon – *Je crois que je vais faire plaisir à Madame Wallon : le débat de ce soir était au départ axé sur le droit et on s'en est ensuite éloigné. Je vais quand même poser une question avec quelques commentaires à l'appui. Ma question : le droit, la politique et les investissements peuvent-ils faire bon ménage ? Avec l'expérience, il faut éviter, je crois, de rêver et je crois que dans notre pays, on a beaucoup rêvé. Je reviens au Lyon - Turin et me souviens que le débat engagé sur la mise en place de la ligne avait été critiqué par un ministre des finances, il y a quelques années. Puis, le gouvernement italien avait poussé pour que l'on fasse la ligne Lyon - Turin. On a commencé à faire des descenderies dont le coût était de 800 millions d'euros par descenderie. 2,5 milliards en tout. Lorsque j'ai rencontré les politiques locaux, je leur ai demandé si le fret pourrait passer à l'intérieur et s'il y avait assez de volume, ils m'ont répondu que de toute façon, on ne pouvait plus revenir en arrière. C'est un point important : on va jusqu'au bout d'un processus sans savoir si le projet sera rentable ou non. Dernier point : on a beaucoup parlé du contournement de Lyon. Je connais un certain nombre de politiques locaux qui vous diront que 500 000 personnes leur disent que c'est formidable de faire un contournement ferroviaire autour de Lyon mais également que 500 000 autres disent qu'il ne faut surtout pas le faire à cause du bruit. À partir de là, où sont les concertations ? Ne risque-t-on pas une catastrophe financière avec un doublement du coût des opérations pour arriver in fine à peu de choses ?*

Roland Peylet

La question s'adresse à l'évidence à Mme Wallon.

Véronique Wallon

Vous voyez qu'en matière de discours stimulant, j'avais quelques challengers dans la salle. Je ne vais pas répondre frontalement sur Lyon - Turin mais je vais essayer d'apporter des éléments de fond sur la question que vous posez. Cela me permettra de rebondir. Probablement, lorsque le droit, l'environnement et la politique font mauvais ménage, c'est qu'il faut précisément remonter d'un cran



dans le mode de raisonnement et regarder effectivement à quel moment les choix politiques peuvent se traduire par le droit, jusqu'à quel point, le droit traduit ces choix politiques et comment l'environnement s'inscrit dans les choix politiques.

J'étais très sensible à ce que vous avez dit sur le parallélisme des démarches et la nécessité de remettre des points de convergence et de rencontre qui soient cohérents entre des étapes techniques et des étapes liées aux échéances de type contentieux environnemental ou à l'évaluation et à l'exigence de concertation. Cela veut dire que le droit de l'environnement est ressenti comme une contrainte supplémentaire, une couche supplémentaire et non pas comme l'élément intégrant d'un projet. On a d'une certaine manière la même difficulté que la socio-économie. Lorsque la socio-économie conduit à conclure qu'un projet est socio-économiquement rentable et que l'on n'arrive pas à le financer, il y a alors une faille dans le dispositif et la cohérence n'est pas tenue. Un projet socio-économiquement intéressant devrait trouver son financement, étant donné qu'il intéresse l'ensemble des partenaires. Ensuite on tombe sur les compensations, sujet fiscal et juridique. Mais vous avez raison de dire que ce n'est pas totalement cohérent.

C'était, d'ailleurs, le sens de ma remarque. Il faut probablement remonter les endroits d'aiguillage, on a pris des décisions pour réconcilier les choix politiques ex ante et leur traduction. Je vais illustrer cela de manière un peu plus concrète en terrain administratif. Le Grenelle a fait des choix sur le report modal, la réduction des parts du gaz à effet de serre. Ce sont des choix structurels, lourds, mondiaux, européens. Assez logiquement, l'administration devrait les traduire dans les évaluations de projet. Or, la manière dont on évalue les projets ferroviaires, mais mes remarques valent pour d'autres domaines de transport, sont des modes d'évaluation qui datent de la période de la fin des années 90 et du début des années 2000. Ce sont des projets indexés à des choix collectifs calés sur le développement de la grande vitesse.

Vous avez un choix collectif qui n'a pas été exprimé qui est celui de la grande vitesse ; on a mis en place des modes d'évaluation, incontestablement réussis dans le développement du réseau grande vitesse. On dit aujourd'hui qu'on n'ira pas plus loin que 320 km/h et on est en train de réconcilier les différentes parties du réseau de telle manière que la grande vitesse rayonne sur l'ensemble du réseau et ne s'en isole pas. C'est une partie de l'enjeu. Mais tant que les projets qui ont un intérêt socio-économique sont des projets qui font gagner du temps et qui embarquent des voyageurs, et non pas des projets qui donnent de la robustesse au transport en améliorant la régularité, qui réduisent le carbone et décongestionnent les agglomérations, on n'aura pas des projets qui décongestionnent le fret. À la suite d'un choix collectif, il faut que le reste de la mécanique suive et trouve sa conclusion dans la vie de tous les jours. La vie de tous les jours, ça peut être terrible.

Roland Peylet

Le sujet ne doit pas être considéré comme épuisé, tant s'en faut. Je ne vais pas me hasarder à tirer des conclusions à l'issue de nos échanges de cette conférence extrêmement riche. Peut-être cependant pourrais-je dire qu'il faut un peu plus d'environnement dans le droit des transports car cela lui manque encore un peu.

Cinquième conférence

Environnement et droit de l'énergie

Répondre aux différents besoins énergétiques tout en assurant la protection de l'environnement constitue un défi majeur et implique de diversifier les sources d'énergie.

De nombreuses questions se posent : Quels choix doivent être effectués pour développer les énergies renouvelables ? Comment réduire le recours aux énergies fossiles émettrices de gaz à effet de serre ? Quelle place donner à l'énergie nucléaire impliquant en aval la gestion des déchets radioactifs ? ...

Sommaire

Présentation du thème de la conférence p. 144

Introduction de Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État,*

Modérateur de la conférence p. 146

Intervention de Philippe Billet

*Professeur agrégé de droit public à l'université de Lyon III,
Président de la Société française pour le droit de l'environnement.....*

..... p. 149

Échanges avec la salle p. 156

Intervention de Roger Léron

*Président du Réseau des agences régionales de l'énergie
et de l'environnement*

..... p. 160

Échanges avec la salle p. 167

Intervention de Arnaud Gossement

Avocat p. 172

Échanges avec la salle p. 178

Conclusions de Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),*

Modérateur de la conférence p. 183



Présentation de la conférence

La question est aujourd'hui omniprésente : quelles sont les énergies qui demain feront rouler nos voitures, qui permettront à notre industrie de continuer à fonctionner de manière optimale, tout en présentant les gages les plus satisfaisants pour la protection de l'environnement ? Elle se pose avec d'autant plus d'acuité que l'opinion et les pouvoirs publics prennent de plus en plus conscience de la raréfaction des sources fossiles d'énergie et que le spectre des dangers du nucléaire a été relancé par la catastrophe de Fukushima.

La prise de conscience, cependant, n'est pas nouvelle. La panoplie juridique déployée depuis 40 ans a contribué à inscrire pleinement le droit de l'énergie dans l'objectif de développement de la protection de l'environnement. L'ambition planétaire manifestée notamment au sommet de Rio (1992) s'est traduite en droit européen et en droit interne par la mise en place de multiples objectifs, incitations et contraintes ayant pour objet de modifier les comportements des acteurs et des consommateurs.

L'imbrication entre droit de l'environnement et droit de l'énergie se noue en trois points essentiels. Pour protéger de manière efficace les équilibres environnementaux, les pouvoirs publics ont été amenés à réglementer les formes d'énergie existantes (nucléaire, pétrole, gaz, etc.), à développer les filières d'énergie renouvelable (l'hydraulique, l'éolien, la biomasse, le solaire, etc.), et à mettre en place des dispositifs transversaux afin de préserver l'équilibre climatique et de favoriser les économies d'énergie.

Les réglementations des formes d'énergie existantes se sont adaptées à la demande croissante de sécurité suscitée par la prise de conscience de la nocivité des gaz à effet de serre ou des dangers inhérents à l'activité nucléaire. Ainsi, les dispositifs de sécurité dans les centrales ont-ils été considérablement renforcés.

Les énergies renouvelables sont un vecteur essentiel d'une véritable transition énergétique, souhaitée par la loi Grenelle II. Les pouvoirs publics ont de ce fait appuyé dans un premier temps le développement d'énergies renouvelables comme la filière photovoltaïque ou la filière éolienne. Cependant, cette volonté affichée s'est parfois heurtée au souci de ménager les finances publiques et de ne pas conduire à des déséquilibres financiers préjudiciables aux gestionnaires de réseaux d'électricité. Ainsi, alors que des prix de rachat très avantageux étaient accordés aux producteurs d'énergie solaire, le Gouvernement a décidé, par un décret du 9 décembre 2010, d'instaurer un moratoire de trois mois sur l'enregistrement des nouveaux projets de raccordement au réseau. Un arrêté du 4 mars 2011 a ensuite introduit une nouvelle donne dans les tarifs de rachat d'électricité, désormais fixés à des niveaux sensiblement moins élevés.

De même, le développement de la filière éolienne est rendu plus complexe par le renforcement des contraintes sur les projets de raccordement, dont témoigne la



soumission des éoliennes au régime des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), ce qui alourdit la procédure. En revanche, afin de favoriser le développement d'importants projets d'éoliennes en mer, le Gouvernement a souhaité faire échapper le régime de ces constructions aux contraintes liées au statut d'ICPE.

Enfin, il faut souligner l'importance des dispositifs transversaux mis en place afin de lutter contre le réchauffement climatique et pour favoriser les économies d'énergie. Suite au mouvement international enclenché par le protocole de Kyoto (1997), l'Union européenne a mis en place un dispositif de quotas qui s'impose aux États membres et qui plafonne les émissions de carbone de 11 000 installations industrielles ayant une activité de combustion ou appartenant aux secteurs de l'acier, du ciment, du verre et du papier. De même, le paquet climat-énergie, adopté le 23 janvier 2008, a pour objectif, concernant l'Union européenne, la réalisation de l'objectif « 20-20-20 » : faire passer la part des énergies renouvelables dans le « bouquet » énergétique à 20 %, réduire les émissions de carbone de 20 %, et accroître l'efficacité énergétique de 20 %.

En ce dernier domaine, un dispositif spécifique s'est développé depuis 35 ans, qui joue à la fois sur la contrainte et sur l'aide. Il concerne principalement le logement, mais aussi les locaux à usage professionnel. Il s'appuie sur la mise en place de labels de certificats d'économie d'énergie, dont l'ADEME (Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie) est la meilleure source d'information.

Ce qui ressort de toutes ces évolutions, c'est la volonté du législateur et des pouvoirs publics de transformer en profondeur le paysage énergétique. Ce mouvement général n'est cependant pas rectiligne. Il reste que le droit peut et doit conduire à dessiner l'avenir énergétique, non pas seulement en prescrivant des obligations qui suscitent des réactions défensives, mais en ouvrant de nouvelles perspectives de développement et en modifiant la nature même des comportements des acteurs et des consommateurs.

La conférence visera ainsi à approfondir trois thématiques plus précises :

- recherche et production d'énergie et protection de l'environnement ;
- transition énergétique et territoires ;
- tarifs de l'énergie, entre centralisation et décentralisation.

Les différentes interventions permettront certainement aux débats qui les suivront d'être riches, animés et constructifs.



Actes – Environnement et droit de l'énergie

Introduction de Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État,
Modérateur de la conférence*

Au nom du Conseil d'État et de la section du rapport et des études, je voudrais souhaiter, à tous et à toutes, la bienvenue dans cette salle d'assemblée générale.

Permettez moi, en ouverture de ce colloque, consacré aux liens forts qui unissent le droit de l'énergie et le droit de l'environnement, de vous faire part en quelques brèves minutes, de l'expérience que j'ai pu tirer, sur des sujets qui vont nous occuper, des fonctions que j'occupe à la tête du Comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie (CRE). Rappelons que, comme vous le savez tous, le Comité est compétent pour trancher des litiges qui opposent les gestionnaires des réseaux publics aux utilisateurs de ces mêmes réseaux pour des questions de raccordement et d'accès aux réseaux. Ce Comité a eu à régler, depuis qu'il a été constitué début 2007, un petit nombre de différends ayant trait à l'éolien et une masse de différends relatifs au photovoltaïque. Il est vrai que nous intervenons au bout de la chaîne, dès lors que le raccordement au réseau est la phase finale du processus de construction d'une installation de production. Pourtant, le Comité est assez bien placé pour observer les phases en amont, celles où des projets de construction de centrale de production rencontrent, – j'allais dire « se heurtent » –, des règles d'une autre nature. Dans ces deux domaines, notamment concernant l'éolien et le photovoltaïque, les pouvoirs publics ont manifesté une volonté politique très claire de développer ces énergies pour des raisons que chacun a présentes à l'esprit. Mais diverses péripéties réglementaires ont montré que, dans certaines circonstances tout au moins, les pouvoirs publics ont été conduits à mettre des ralentisseurs aux avantages octroyés à ces filières ou à leur développement. À tel point que l'on a pu se poser des questions sur le fait de savoir si les réglementations sont vraiment de nature à favoriser un développement ambitieux de ces énergies.

Deux mots tout d'abord sur l'éolien, sur l'action et les contraintes qui pèsent sur ce mode de production. La première contrainte : les projets ont été parqués dans des zones de développement éolien depuis la loi de 2005¹¹⁶. La deuxième contrainte : alors que le Grenelle de l'environnement¹¹⁷ avait fixé comme objectif le développement des énergies renouvelables, l'éolien étant en bonne place mais d'une manière apparemment paradoxale, le législateur a renforcé, à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi du 2 juillet 2010¹¹⁸, des dispositifs très contraignants

116 Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique ; JORF n° 163 du 14 juillet 2005 p. 11570.

117 Le Grenelle Environnement (souvent appelé Grenelle de l'environnement) est un ensemble de rencontres politiques organisées en France en septembre et octobre 2007, visant à prendre des décisions à long terme en matière d'environnement et de développement durable.

118 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : JORF n° 0160 du 13 juillet 2010 p. 12905.



qui pèsent sur les projets de construction d'éoliennes : soumission aux règles des installations classées pour la protection de l'environnement (qui est synonyme, comme vous le savez tous, de très lourdes procédures récemment d'ailleurs mises à jour), étude d'impact et enquête publique. À quoi, il faut ajouter, à présent, les contraintes constitutionnelles de la participation du public aux décisions touchant à l'environnement : le Conseil constitutionnel¹¹⁹ vient de rappeler, à qui l'aurait oublié, ce point tout à fait essentiel. Certes, pour limiter le risque de contentieux, la loi Grenelle II de juillet 2010 a prévu que le délai de recours des tiers contre des constructions, telles que les éoliennes, ferait exception à la règle ordinaire et le délai de quatre ans a été ramené à six mois. Néanmoins, les procédures restent longues et les opérateurs sont sous le coup d'une véritable épée de Damoclès en raison des risques de contentieux. On a vu que les juges administratifs pouvaient exercer leur contrôle avec une rigueur particulière. Bref, nous avons pu avoir le sentiment, au sein de notre petit comité, d'assister à un combat « environnement contre environnement ».

Ce n'est pas tout, car une fois raccordés au réseau, ou sur le point d'être raccordés, les producteurs d'énergie, éolienne surtout, sont confrontés parfois à l'incapacité du système d'absorber à tout moment leur énergie. Et en cas de risque de surcapacité, le producteur doit accepter des effacements. À défaut, il y aurait un déséquilibre entre l'offre et la demande et des problèmes sans nom. Dans quel ordre doit-on procéder à l'effacement ? Celui qui va devoir arrêter son éolien subira un préjudice. Les règles applicables, de manière assez modeste, prévoient que le dernier accordé est le premier effacé. Mais ceci accroît l'inquiétude qui pèse sur l'exploitant.

On peut espérer que dans la foulée de la mise en place du schéma régional « climat air énergie » (SRCAE)¹²⁰, pourront se mettre en place des schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables, prévus par l'article 71 de la loi Grenelle II. Il est vrai que cela fait encore un schéma de plus qui pèse sur l'administration régionale. L'observation que l'on fait est la multiplication à l'infini des schémas que l'administration doit élaborer et qui s'ajoutent aux schémas urbanistiques, sans que l'on sache quels sont les rapports de compatibilité entre eux. On comprend mieux pourquoi, s'agissant de l'éolien *offshore*, on a voulu un peu alléger ces règles et faire exception au classement en installation classée pour la protection de l'environnement. J'ignore si, dans l'état actuel des choses, la proposition de loi dite Brottes¹²¹ ira jusqu'à son terme. Elle comprend, il faut le savoir, une nouvelle disposition concernant les développements de l'énergie éolienne.

Deux mots à présent sur les problèmes concernant le photovoltaïque tels que nous avons pu les constater. Ce qui est frappant dans ce domaine, ce sont les changements de pied des pouvoirs publics. Chacun sait que, dès 2000, a été entreprise une démarche de développement de cette filière avec un cadre réglementaire des

119 Voir notamment : décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012 ; décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011.

120 L'un des grands schémas régionaux créés par les lois Grenelle I et Grenelle II (article 68) dans le cadre des suites du Grenelle Environnement de 2007. Il décline aussi aux échelles régionales une partie du contenu de la législation européenne sur le climat et l'énergie.

121 Proposition de loi de MM. François Brottes et Bruno Le Roux et plusieurs de leurs collègues instaurant une tarification progressive de l'énergie, n° 150, déposée le 6 septembre 2012.



plus favorables, notamment par le biais des tarifs de rachat, qui ont été imposés à EDF au nom de ses obligations de service public, tarifs extrêmement attractifs. En outre, avant 2009 et avant l'intervention d'un décret¹²² exigeant un permis de construire pour les panneaux photovoltaïques, les contraintes urbanistiques étaient extrêmement faibles. À tel point que les mécanismes mis en place sont devenus rapidement insoutenables du point de vue économique. Le régulateur a averti le Gouvernement que le tarif de rachat était trop élevé et faisait courir le risque d'une bulle spéculative. Le rapport Charpin faisait état d'une flambée de demande d'achat des panneaux photovoltaïques. Il soulignait également que l'engagement financier, à terme, devenait insoutenable. Les opérateurs sentant le vent tourner se sont précipités pour déposer leurs demandes de raccordement. Il a fallu qu'un décret du 9 décembre 2010¹²³ suspende brutalement, pour une durée de trois mois à compter de décembre 2010, l'obligation de rachat et oblige les producteurs à recommencer à zéro une procédure à l'expiration du moratoire avec naturellement des tarifs moins favorables de ceux qui étaient pratiqués auparavant. Des centaines de demandes de raccordement sont ainsi devenues caduques. La CRE, jusqu'au mois de mars 2011, n'avait jamais entendu parlé de différends en matière de photovoltaïque. Depuis, au rythme de une à deux séances par semaine, on ne fait pratiquement rien d'autre. Tout cela se termine devant les tribunaux de commerce, seul juge compétent pour les éventuels préjudices causés aux producteurs. Bref, le photovoltaïque, c'est « environnement contre finance ».

Je ne fais qu'évoquer très brièvement, avec un produit particulier, deux des problèmes que nous allons traiter. Mais ils révèlent deux évidences. L'énergie est un domaine qui requiert, d'une part, une ligne de politique à long terme claire et, d'autre part, des règles aussi stables que possible. Le débat à venir sur la transition énergétique¹²⁴ qui vient de s'engager, va permettre, espérons-le, de dégager des solutions pertinentes pour guider l'action publique. J'arrête là pour ne pas abuser du privilège que j'ai d'occuper cette place. Il me reste l'essentiel, c'est-à-dire, quelques mots concernant le déroulement de cette conférence.

Nous avons prévus trois modules. Chaque module s'ouvre par l'intervention d'une dizaine de minute d'un des trois orateurs présents à la tribune. Ensuite, intervient une discussion entre les trois orateurs ou entre nous quatre. Enfin, nous garderons un quart d'heure pour vous laisser libres de poser vos questions aux orateurs.

Le premier module sera donc ouvert par le professeur Philippe Billet et il a pour thème « Recherche et production de l'énergie et la protection de l'environnement ». Le deuxième module qui a pour thème « Transition énergétique et territoire » sera initié par M. Roger Léron. Le troisième module donnera la parole à Maître Gossement sur le thème « Les tarifs de l'énergie entre la centralisation et décentralisation ».

Je vous remercie de votre attention et je vais donner la parole au professeur Billet.

122 Décret n° 2009-1414 du 19 novembre 2009 relatif aux procédures administratives applicables à certains ouvrages de production d'électricité ; JORF n°0269 du 20 novembre 2009.

123 Décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil ; JORF n° 0286 du 10 décembre 2010.

124 Le débat national sur la transition énergétique, qui, plusieurs fois reporté, a débuté le 29 novembre 2012.



Merci M. le président et merci au Conseil d'État d'avoir organisé cette manifestation, cet échange, à l'heure où nous avons à faire un véritable choix de société en matière énergétique. Et peut-être, d'ailleurs, plus qu'un choix de société, un choix d'humanité au regard tant de la précarité énergétique que des risques qui seraient liés aux changements climatiques du fait d'une utilisation mal maîtrisée de l'énergie.

On nous a suggéré d'avoir des échanges, ce qui va donc impliquer d'être bref. Vous voudrez bien m'excuser pour la concision de mon propos, qui, je l'espère n'enlèvera rien aux éléments de la compréhension sur celui-ci. Je poserai donc les termes du débat sur la question de la recherche et la production d'énergies, et de la protection de l'environnement, sans laisser le cas particulier du gaz de schiste envahir tout le débat. Je m'appuierai, à la fois sur ce point sur le code minier, le code de l'environnement, le rapport Gossement et puis sur divers rapports parlementaires parus sur le sujet.

Bien que l'intitulé de mon propos ne laisse pas supposer initialement son contenu, j'envisagerai la place du principe de participation, ne serait-ce que parce qu'il y a un contrôle sur les dispositions qui sont prises pour assurer la protection de l'environnement, en évitant de limiter le jeu relationnel à un duo « pouvoir de police – exploitant », voire même à un trio, si l'on rajoute le propriétaire dans ce cadre là. Et j'articulerai mon propos autour de trois éléments :

- la prévention ;
- la participation ;
- les garanties financières de remise en l'état.

Tout d'abord, la question de l'anticipation des attentes qui passe par l'application du principe de prévention. Lorsqu'on examine l'ensemble des installations de production énergétique, on se rend compte qu'on a un traitement différencié de celles-ci, qui est pour le moins surprenant dans ce domaine, ce qui s'explique autant pour des raisons techniques que pour des raisons historiques. C'est vrai que cela peut fournir une justification mais ce ne sont pas toujours des raisons environnementales malheureusement qui l'emportent dans ce cadre. Il n'y a pas ainsi d'uniformité de traitement juridique de l'éolien, notamment lorsque l'éolien terrestre est classé au titre des ICPE alors que l'éolien *offshore* qui ne l'est pas ou ne l'est pas encore, du photovoltaïque, du minier et de diverses installations de production d'énergie. En ce qui concerne le contenu, par exemple l'étude d'impact propre aux installations classées pour la protection de l'environnement, est beaucoup plus complète que l'étude d'impact de droit commun, puisque l'article L. 512-8 du code de l'environnement complète un certain nombre d'éléments, qui, à mon sens, pourraient parfaitement s'appliquer à l'ensemble des installations de production. C'est-à-dire, par exemple, l'origine, la nature, la gravité de la pollution,



de l'air, des sols, effets sur le climat, etc., soit autant d'éléments que l'on ne trouve pas dans l'étude d'impact de droit commun, ou alors en filigrane comme les mesures réductrices et compensatrices avec une description des performances attendues dans ces domaines notamment en ce qui concerne la protection des eaux souterraines, épuration, évacuation des eaux résiduelles, etc. Cette dichotomie qui existe entre les différentes études d'impact devrait être supprimée en ce qui concerne les études d'impacts en matière minière. Lorsqu'on se fonde sur l'article L. 161-1 du nouveau code minier, on se rend compte que le champ d'investigation est assez vaste, mais en prolongeant la lecture du droit minier on peut relever de façon assez anachronique, que la notice d'impact est toujours requise pour le permis exclusif de recherche, alors même que ces recherches peuvent avoir des effets certains sur l'environnement.

Or, l'étude d'impact de droit commun n'est pas du tout inconnue du droit minier. Contre toute attente, ce dispositif ne viole pas les exigences de la directive du 27 juin 1985¹²⁵ sur les incidences des projets publics et privés sur l'environnement. En effet, s'il est prévu que les États soumettent à l'évaluation certaines des activités extractives, comme le gaz naturel qui est visé expressément, c'est seulement lorsque les caractéristiques l'exigent. De ce fait, il y a de la part des États une approche assez libérale, car la directive leur permet finalement d'exclure l'étude d'impact de droit commun. Certains proposent la solution d'une étude d'impact au cas par cas comme le permet le nouveau régime de l'étude d'impact. En fait, et ceci n'engage que moi de ce point, il me semble qu'on pourrait très bien uniformiser et avoir une seule et même étude d'impact, avec un même contenu, simplement en le modulant par le principe de proportionnalité qui doit en guider le contenu au regard notamment de la sensibilité du milieu. Plutôt que d'avoir des mécanismes assez différents en définitive, on aurait un seul et même mécanisme qui ferait l'objet de modulation.

En ce qui concerne la participation, elle mériterait également d'être uniformisée. Lorsque l'on examine le droit positif sur l'ensemble des modes de production d'énergie, on se rend compte que l'on oscille entre absence d'enquête publique, enquête publique de droit commun, simple mise à disposition du public par voie électronique, concertation sans que l'on mesure toujours bien les raisons de ces choix. Si l'on prend, par exemple, le régime actuel des permis exclusifs de recherche d'hydrocarbure en matière minière, il est simplement précisé qu'il n'y a pas d'étude d'impact. Sauf que le projet de loi¹²⁶ de ratification de l'ordonnance, prévoit notamment que la demande fait l'objet d'une mise à disposition du public, par voie électronique, dans des conditions permettant de formuler ses observations. Mais il n'y a pas d'enquête publique dans ce cadre, d'autant moins qu'il est précisé à l'article 3.3° du projet que « *Préalablement à la délivrance d'un permis exclusif de recherche, la ou les demandes retenues font l'objet d'une mise à disposition du public par voie électronique, dans des conditions lui permettant de formuler ses observations. [...] Le permis exclusif de recherche ne peut être délivré avant*

125 Directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

126 Ordonnance n° 2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier.



l'expiration d'un délai de huit jours francs à compter de cette date », c'est-à-dire la date à laquelle les dernières observations sont reçues. Et je doute fort, qu'en huit jours, on puisse avoir le temps véritablement pour faire le point sur l'ensemble des préoccupations du public. Une uniformisation de ce régime, ne remplacera jamais le véritable débat public sur le choix énergétique. Un débat public, qui comme vous le savez, n'a jamais eu lieu. Cependant, me semble-t-il, cela permettrait une meilleure acceptabilité sociale, en permettant de mieux mesurer les enjeux des atteintes à l'environnement par l'exploitation du milieu à des fins énergétiques.

Nous concluerons la question des garanties financières et de remise en l'état. Elles connaissent un peu la même problématique. C'est-à-dire qu'en fonction des modes d'exploitation, en fonction des types d'énergie, on n'a pas du tout les mêmes contraintes. Il me semble que ces obligations, notamment des garanties financières, devraient être imposées pour toutes recherches, pour toutes exploitations mais, surtout, avec une réelle anticipation. Ce qui signifie qu'il faudrait, dès l'étude d'impact, appréhender systématiquement les conditions de remise en l'état et que celles-ci soient présentes dès la délivrance de l'autorisation avec une exigence adaptation au fur et à mesure de l'évolution des techniques et des connaissances. De ce point de vue, je suis assez sensible au modèle canadien en ce domaine. En effet, depuis 1994, il est précisé en matière minière notamment, - mais à mon avis on peut l'étendre assez facilement à d'autres domaines de recherche et de production -, qu'il doit y avoir une restauration des sites et des zones touchés dans le but de rétablir un écosystème viable, ce qui est relativement inconnu du vocabulaire français. Or, concernant la restauration des sites et des zones touchés, lorsqu'on prend par exemple le cas des sites éoliens, on constate que, bien souvent, seule la restauration du site d'une implantation est prise en compte mais on oublie tous les éléments périphériques comme la construction des voies nécessaires pour y accéder, etc. Ces éléments, *a priori*, s'il devait y avoir un véritable démantèlement de l'installation, ne serviraient presque plus à rien. Ce régime prévoit également une remise en l'état progressive sans attendre la cessation complète de l'exploitation pour permettre cette remise en l'état, afin de favoriser la protection de l'environnement et d'atténuer les risques d'atteintes.

Il faut enfin réserver une certaine « souplesse », c'est la terminologie qui est retenue, pour autoriser des rectifications au fur et à mesure de l'évolution de l'exploitation, avec une capacité d'adaptation aux technologies et aux méthodologies nouvelles. Voilà, M. le président, ce que je peux vous dire dans le délai qui m'était imparti.

Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),*

Président de section au Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Je vous remercie de vous être plié à cette contrainte et vous l'avez parfaitement respectée. Mais, sans doute, les questions d'autres orateurs vont nous aider à approfondir la réflexion sur ce sujet.



Roger Léron

*Président du Réseau des agences régionales
de l'énergie et de l'environnement*

J'ai simplement une question. Est-ce que le fait qu'aujourd'hui les problèmes sont traités, en général, énergie par énergie, n'est pas significatif ? La partie législative du code de l'énergie vient juste de sortir. Auparavant, il n'existait pas de code et on a toujours traité chaque énergie les unes à côté des autres, donc sans aucune unification. Est-ce un élément d'explication ?

Philippe Billet

*Professeur agrégé de droit public à l'université de Lyon III,
Président de la Société française pour le droit de l'environnement*

C'est une explication, ce qui ne dit pas comment y remédier. Il est vrai que lorsqu'on lit le code de l'énergie, y compris d'ailleurs le code minier, on a encore des dichotomies extrêmement fortes. Ceci donne l'impression, pour ceux qui connaissent le droit de l'urbanisme, que l'on s'est heurté aux mêmes difficultés que pour les permis d'aménagement en raison de l'existence de sous-ensembles avec des particularités conduisant à douter de l'effet d'harmonie que cela pourrait avoir. J'ai l'impression que le code de l'énergie, tel qu'il est rédigé actuellement, se place dans cette mauvaise perspective.

Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État
Modérateur de la conférence*

Ce n'est pas au niveau réglementaire que l'on va rectifier le tir, malheureusement.

Arnaud Gossement

Avocat

J'ai une observation à formuler sur le principe de participation. De manière paradoxale, on a pu penser que le principe directeur en droit de l'environnement, c'est le principe de précaution qui volerait la vedette aux autres. Mais, j'ai le sentiment, au contraire, que depuis de récentes décisions¹²⁷ du Conseil constitutionnel, c'est le principe de participation qui retient l'attention et qui suscite des craintes. Deux petites observations : La première, une décision du Conseil d'État en date du 16 avril 2010¹²⁸, tire des conséquences procédurales directement du principe de participation en exigeant, de manière indirecte, l'organisation d'une réunion publique d'un comité de pilotage dans la procédure de création de la zone de développement de l'éolien. Pourtant, ni la loi de 2005, ni la circulaire, d'ailleurs assez mal rédigée, qui lui a fait suite, font état de telles exigences. Du coup, un

127 Voir notamment : décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012.

128 Conseil d'État, 16 avril 2010, *Association Rabodeau Environnement*, Req. n° 318067.



certains nombres d'arrêtés se sont vus être remis en cause devant les tribunaux administratifs au motif qu'il n'y a pas eu de participation du public.

Le président Denoix-de-Saint-Marc, lors d'un récent colloque sur la Charte de l'environnement, a pourtant rappelé que ce n'est pas parce que le pouvoir constituant a précisé que le principe de participation est appliqué dans les conditions définies par la loi que dans le silence de la loi le principe de participation ne doit pas être appliqué. Mais, alors, quid de la sécurité juridique pour les opérateurs qui ont cru mener cette procédure en parfaite conformité avec la circulaire de 2006 ? C'est un premier petit paradoxe. La deuxième observation : vous avez fait état des travaux menés par le législateur concernant le principe de participation du public pour donner à ce dernier une véritable portée, à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Dans ce projet de la loi, il ne vous a certainement pas échappé, que le législateur vient de créer, sous réserve définitive de « la petite loi », une obligation de motivation des actes réglementaires et des décisions administratives d'espèce. Motivation anticipée, puisque le législateur a prévu une motivation par acte séparé et anticipé de l'acte réglementaire à venir. Un processus que le professeur Chapus condamne très fermement dans son manuel. Est-ce que cette obligation de motivation ne va pas effectivement permettre de donner une portée au principe de participation ? Certainement ! Mais surtout, en matière d'énergie, cela rajoute de l'instabilité et de l'insécurité déjà soulignée par le Président Racine.

Philippe Billet

*Professeur agrégé de droit public à l'université de Lyon III,
Président de la Société française pour le droit de l'environnement*

Je me demande si c'étaient des observations ou des questions... Il est vrai qu'en ce qui concerne la motivation, cela va dépendre des exigences du contenu de la motivation prévu par le législateur. Puisque, sauf erreur de ma part, dans le nouveau régime d'enquête publique, il est précisé qu'il faut indiquer de quelle manière les observations du public ont été prises en compte. Est-ce qu'ici, on procède de ce même cadre ou pas ? Mais j'adhère parfaitement à cette remarque qui consiste à dire que multiplier des procédures, c'est multiplier les risques de contentieux et fragiliser la décision issue de ce processus.

Est-ce que cela ne risque pas de faire double emploi avec l'article L. 126-1 du code de l'urbanisme sur la déclaration des projets qui s'impose dans certains cas pour des projets publics où la personne publique va devoir prendre des positions sur les motifs fondant l'intérêt général ? Elle va donc devoir mettre en équilibre un certain nombre d'intérêts, y compris en tenant compte, le cas échéant, des observations du public. Ne risque-t-on pas d'avoir une surmultiplication des motifs, avec les motifs de l'article L. 126-1 et la motivation du nouveau régime législatif ? J'ai bien peur qu'on se trouve parfois avec des décalages entre ces deux éléments. Cette scission est-elle physique, se manifestant dans des actes différents ? Est-ce qu'elle est juridique ? Enfin, comment va t-elle se concrétiser ? A un moment donné, on va forcément les rassembler et on constatera qu'il y a peut-être une inadéquation entre l'élément de motif exposé et le contenu de l'acte. Je crains que ça ne devienne quelque peu délicat.



On aurait pu envisager de s'inspirer du modèle de l'article L. 300-2 du code de l'environnement relatif à la concertation préalable qui, dès la prise en considération du projet, permet l'association du public. Même si au bout du compte cela n'aboutit pas à grand chose, cela conduit à tout le moins à imposer un bilan, une synthèse, qui peut parfois faire évoluer le projet et permet d'impliquer un peu plus le public. Se pose également la question de savoir si ceux qui participent à la concertation participent également à l'enquête publique, et gardent la même vision du projet.

Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État
Modérateur de la conférence*

Est-ce que l'on peut dire un mot du caractère direct et significatif des incidences des projets sur l'environnement ? Ces qualificatifs figuraient dans l'article L. 120-1 actuel du code de l'environnement que le Conseil constitutionnel n'a pas remis en cause. Mais le projet de la loi en discussion économise ces termes « *direct et significatif* ». Anticipez-vous un champ de participation plus large, dès lors que la loi ne comporte plus, ce que l'on pouvait considérer comme une restriction de la participation aux projets ayant des incidences directes et significatives sur l'environnement ?

Philippe Billet

*Professeur agrégé de droit public à l'université de Lyon III,
Président de la Société française pour le droit de l'environnement*

Pourquoi cela serait-il moins ou plus restrictif dans ce cadre là ? Parce que, finalement, si le fait de ne pas l'indiquer ne veut pas dire qu'on peut y échapper, cela ne veut pas dire pour autant qu'on ne pourra pas non plus y adhérer. Cela ouvre une plus grande marge de manœuvre, mais dans ce cas, est-ce qu'il ne faut pas aller rechercher, dans les termes de la Convention, des éléments qui permettraient de compenser cette absence, même si je sais que le Conseil d'État a une application un peu particulière de la Convention d'Aarhus ? Ou encore, dans tout ce qui concerne la participation du public au niveau communautaire ?

Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État
Modérateur de la conférence*

Peut-être encore une remarque sur le domaine respectif de la loi et du règlement dans l'application de la Charte de l'environnement. Il a semblé dans un premier temps, et il semble toujours, que la Charte de l'environnement exige l'intervention du législateur. Je ne dirais pas en tout domaine mais, toutefois, de manière extrêmement large et le Conseil d'État a emboîté d'ailleurs le pas au Conseil



constitutionnel avec la décision d'Assemblée du 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*. La récente décision du Conseil constitutionnel sur l'article L. 120-1 du code de l'environnement semble mettre un petit peu d'eau dans ce vin qui a été tiré un peu trop tôt en laissant entendre que toutes les mesures d'application de la Charte ne sont pas forcément du niveau législatif. Et j'ajouterai : heureusement ! Est-ce que vous avez un commentaire à faire sur ce point ?

Philippe Billet

*Professeur agrégé de droit public à l'université de Lyon III,
Président de la Société française pour le droit de l'environnement*

Dans la perspective d'une approche très littérale de la Charte, effectivement, quand on lit « *dans les conditions déterminées par le législateur* » on n'a pas véritablement le choix et il faut comprendre le terme « législateur » dans son ancienne acception, c'est-à-dire celui qui fait le texte de loi. Donc, on est assez limité par le jeu des articles 34 et 37 de la Constitution. Après tout, je pense qu'il peut y avoir des biais, notamment par celui du principe de précaution et la façon dont il est interprété. Ce n'est pas Arnaud Gossement qui me contredira sur ce point. Il ne faut pas non plus oublier, notamment dans le cadre de l'énergie, qu'on a un lien assez fort avec le droit de l'urbanisme. Or, ce lien très fort avec le droit de l'urbanisme va nécessairement passer par les articles L. 110-1 ou R. 111-15 et permettre de lui donner une plus grande amplitude. Je ne suis pas sûr que la position adoptée par le Conseil d'État récemment sur cette question soit aussi effective que ça, parce qu'il ne vise pas la Charte dans son ensemble mais vise certains éléments de celle-ci seulement.

Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État
Modérateur de la conférence*

En tout cas, c'est une nuance de rédaction importante par rapport à la décision de 2007. Le moment est venu de donner la parole à la salle sur ce premier thème que nous venons d'aborder.



Échanges avec la salle

Question de Marie-Béatrice Lahorgue, professeur à l'université de Poitiers—Une question et une remarque en même temps sur le principe de participation et l'adoption qui est en cours de ce projet. C'est un jeu intellectuel très séduisant tout ce qui est en train de se construire. Je m'interroge quand même sur deux choses. Cette extension contentieuse autour du principe de participation ne nous pousse-t-elle pas à tendre des bâtons pour se faire battre et ajoute effectivement, à travers la problématique d'étude d'impact, de théorie d'insuffisance, des couches de procédures qui vont permettre l'addition de contentieux ? On aura des procédures ou des décisions pour lesquelles, on se demandera si, effectivement, la participation du public a bien été effective. Tout ceci est séduisant intellectuellement mais on instrumentalise le droit, au sens de la théorie des jeux, c'est-à-dire qu'on finit par en oublier l'objectif, qui est la protection des intérêts protégés par le code de l'environnement. L'autre question sur laquelle on ne s'interroge pas, qui est aussi présente dans les conventions internationales et les directives, concerne la formation du public à ces questions d'environnement et d'énergie. Est-ce que le très faible niveau de participation du public aujourd'hui n'est pas aussi dû à un problème de formation ? C'est une question que le ministère de l'enseignement de l'enseignement supérieur et de la recherche pourrait éventuellement se poser.

Pierre-François Racine

Merci. Qui veut répondre ? Je voudrais juste ajouter que nous voyons assez régulièrement, en formation consultative au Conseil d'État, des projets de décrets assortis ou précédés d'une participation du public et, effectivement, je vous confirme qu'il n'y a qu'un petit nombre de réponses. Ce qui est frappant cependant, c'est que dans ce petit nombre, l'administration trouve toujours un certain nombre de réponses dont elle tient compte.

Philippe Billet

Je me permettrai non pas une réponse, mais quelques remarques. Sur la question des différentes couches de procédures, auxquelles on rajoute la participation, je suis toujours très sceptique vis-à-vis de la démocratie pseudo-directe dans ce cadre-là. Non pas que je ne sois pas attaché à la démocratie directe, mais parce que le public participe en pensant qu'on va tenir compte de ses remarques et, en réalité, on aboutit à un non-choix par rapport aux observations du public. Il y a même une cause d'illégalité des conclusions du commissaire enquêteur s'il ne se démarque pas de ces observations et ne manifeste pas une certaine indépendance à leur égard. Mon scepticisme est renforcé en lisant la convention d'Aarhus¹²⁹, qui fait une distinction, passée un peu inaperçue me semble-t-il, mais quand même assez significative, entre les tiers intéressés, qui doivent formuler leurs avis, et la population intéressée qui doit également formuler son avis, sans que l'on ait prévu de procédure particulière. Autrement

129 Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

dit, c'est tout le monde au même moment, tout le monde au même endroit. Mais c'est comme si, au niveau international, on avait pris en compte le fait que certaines personnes sont plus intéressées que d'autres à un projet. Mais alors lesquelles ? Qu'est-ce qu'un tiers intéressé : est-ce c'est le voisin ? Le propriétaire ? Un cercle plus large ? On ne sait trop. Il conviendrait d'avoir une vraie réflexion sur cette notion de public : ce que c'est, ce qu'il est, et, non pas ce qu'il pense, mais comment il peut réagir. Votre remarque sur l'absence de formation est très juste. Je me demande si l'on ne pourrait pas appliquer ceci également au législateur – qui voudra bien me pardonner cette remarque.

Pierre-François Racine

Il n'est pas ici...

Philippe Billet

Il n'est pas ici, tant mieux. Mais il y a son conseil...

Si je me pose cette question, c'est à la suite d'une discussion avec des amis scientifiques qui, eux, appréhendent concrètement les études d'impact et qui finissent par me dire : « vous êtes bien gentils, les juristes, mais placez vous dans la réalité. Ce que vous me demandez, c'est impossible scientifiquement, dans les délais impartis, et, surtout, on n'a aucune garantie qu'on ait effectivement tout pris en compte. » Les exigences légales et réglementaires apparaissent quelque peu déconnectées des réalités écologiques.

Arnaud Gossement

Je trouve que votre observation rejoint celle du président Racine sur l'environnement contre l'environnement. C'est vrai que le droit de l'environnement a tendance à polléniser les autres branches du droit, et l'arrêt Association Les Hauts de Choiseul¹³⁰ du 19 juillet 2010 est de ce point de vue tout à fait spectaculaire, puisque le Conseil d'État a souligné que les principes de la Charte¹³¹ avaient vocation à être respectés, notamment par les dispositions du code de l'urbanisme. Mais c'est vrai que, si l'on prend le point de vue de mes clients, ils trouvent bien souvent que tout ceci est facteur de complexité, de risques juridiques, de ralentissements des procédures. Qui eût cru, par exemple, que la ZDE¹³² pût être qualifiée de décision ayant incidence sur l'environnement alors qu'à l'origine c'est un pur instrument du droit électrique, juste destiné à qualifier l'application du tarif d'achat ? Il y a donc une surprise lorsque le Conseil d'État a décidé que c'était une décision ayant une incidence sur l'environnement. C'était le premier point.

Le deuxième problème, qui ajoute de la complexité, de la crainte, pour les destinataires de la règle de droit, c'est le « tenu compte ». L'administration, de leur point de vue, doit tenir compte des observations. Le législateur vient d'inventer la motivation anticipée et par actes physiques séparés, qui, à mon avis, va donner lieu à des problèmes d'interprétation et de complexité. Le législateur a refusé de désigner quelles étaient les décisions ayant une incidence sur l'environnement. Je

130 CE, 19 juillet 2010, Association du quartier « Les Hauts de Choiseul », n° 328687.

131 La Charte de l'environnement de 2004 a valeur constitutionnelle depuis la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005.

132 Zones de développement éolien.



ne dis pas de les lister, ce qui relève du domaine réglementaire, mais il aurait pu au moins créer l'outil, dire que le pouvoir réglementaire, par exemple, comme pour les études d'impact, créera une nomenclature dans laquelle on pourra avoir les catégories, les familles de décisions administratives susceptibles d'être motivées. Il a refusé d'aller sur ce terrain à la demande de l'administration.

Autre problématique, il faut que la personne privée elle-même tienne compte des observations du public. Un opérateur, un maître d'ouvrage, est susceptible de tenir compte des observations du public. Au lendemain de l'enquête publique, celui-ci modifie son dossier pour tenir compte des observations du public. Mais cela n'est pas possible ! Ceci revient en effet à faire une modification substantielle du dossier post-enquête publique et débouchera sur une annulation. Inversement, s'il ne tient pas compte des observations du public, ce n'est pas possible non plus car cela revient à violer le principe de participation. Dès lors, quelle est la réponse du législateur ? La loi Grenelle II du 12 juillet 2010¹³³, le décret du 29 décembre 2011¹³⁴ : il y a une complexité supplémentaire. Maintenant, on n'a plus d'enquêtes publiques, mais on a des moments d'enquêtes publiques, enquêtes publiques initiales, suspension de six mois, reprise de l'enquête publique, premier rapport du commissaire enquêteur, deuxième enquête publique complémentaire, qui ne dure pas le même temps, et nouveau rapport du commissaire enquêteur. On a donc deux rapports du commissaire enquêteur, l'un s'emboîtant dans l'autre. Au final, lorsque l'on dit aux opérateurs : « c'est bien, parce que vous allez pouvoir modifier votre dossier, et limiter vos risques de contentieux », la seule chose qu'ils voient, c'est la difficulté à gérer une procédure aussi compliquée.

Nous n'avons pas la réponse aujourd'hui... Quelle est la réponse, autre qu'une plus grande complexité, pour tenir compte d'intérêts contradictoires ?

Question générale – *Vous avez parlé du public, mais n'avez pas évoqué la procédure de débat public. Qu'en pensez-vous et quelle sera justement sa place dans ce feuilleté de procédures ?*

Philippe Billet

J'ai failli et c'est un acte manqué en réalité. En définitive, et là je rejoins tout à fait ce que disait Arnaud Gossement, avec cette stratification, on se demande au bout du compte à quoi sert cet empilement de procédures « d'appel au peuple » à donner son avis. Cela ne remet jamais fondamentalement en cause les projets ; on donne une fois encore l'illusion que cet avis va compter. C'est vrai que cela rajoute une couche de procédure, donc une couche de contentieux possible, quoiqu'il n'y en ait pas énormément pour les débats publics, si ce n'est pour les raisons

133 Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite Grenelle II. Elle correspond à la mise en application d'une partie des engagements du Grenelle de l'environnement. Les 248 articles qui composent cet important texte de loi ont été largement enrichi par le Parlement et déclinent des mesures dans six chantiers majeurs : bâtiments et urbanisme, transports, énergie, biodiversité, risques, santé, déchets, gouvernance.

134 Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, ayant pour objet la modification du contenu et du champ d'application des études d'impact sur l'environnement des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements.

purement formelles. Je ne suis pas, mais cela restera entre nous, un très chaud partisan d'une association à tout crin du public dans ce cadre. Que les personnes soient informées, c'est une chose, qu'elles donnent leurs avis, alors que l'avis est souvent perturbé par d'autres intérêts que des intérêts environnementaux, me paraît toujours un peu délicat.

Non pas que je n'aie pas foi dans la façon dont le public s'exprimerait, mais dans ce cas il faudrait qu'il y ait une véritable expression, qu'il y ait une véritable prise en compte de cette expression populaire. Mais ce n'est pas le cas.

Ensuite, que l'on puisse avoir des choix véritablement éclairés, non pas tant par l'administration, non pas tant par l'exploitant, mais des choix par le public. Qu'il ait également tous les éléments du débat, pour pouvoir choisir. Est-ce qu'il les a véritablement toujours ? On peut légitimement en douter.

Arnaud Gossement

Les avocats sont toujours trop bavards. J'avais proposé à l'Assemblée nationale un principe d'unité de la concertation avec le public. D'ailleurs, les anti-éoliens proposent aujourd'hui toujours plus de moments de concertation, espérant ainsi ralentir les procédures, les rendre plus chères et priver les PME d'un accès au marché. En effet, plus on crée de règles de droits, plus on limite l'accès au marché à des entreprises qui n'ont pas les moyens de suivre et financer ces procédures. Cela a été rejeté : on a dit que le fait de créer un principe d'unité de la concertation rajoutait une règle de droit et de la complexité, laquelle complexité était pourtant combattue par le principe lui-même. C'est là qu'on voit aussi que l'on tourne en rond.

Sur le débat public, j'aimerais citer deux exemples qui me paraissent intéressants sur les limites de cette procédure : on n'a pas eu de débat public sur le site de la centrale à cycle combiné à gaz de Brest pour des raisons d'effets de seuil (on était juste en dessous du seuil de puissance autorisé du réacteur). Par contre, pour l'éolien offshore, nous allons avoir des débats publics - mais à quoi servent-ils ? L'État a déjà sélectionné les candidats, il a sélectionné les zones, il a sélectionné la configuration des parcs ; bref, il fallait répondre à un appel d'offres avec un cahier des charges très fourni. Or, normalement, le débat public CNDP s'organise à un moment où toutes les options sont encore ouvertes. D'ailleurs, lorsque le maître d'ouvrage a affiné son projet, la CNDP, généralement, s'estime inutile. Or, dans ce cas, il va y avoir des débats publics par parcs, alors que paradoxalement, il y a déjà eu un débat public sur la seule des cinq zones qui n'a pas été pourvue. Ce débat public est inutile. On peut se demander aussi, s'il ne faudrait pas une réforme de la procédure de débat public, au vu de ces deux exemples.

Pierre-François Racine

Y a-t-il d'autres questions ? Apparemment, non. Alors, nous allons passer au deuxième module et je vais donner la parole à M. Léron.



Intervention de Roger Léron
*Président du Réseau des agences régionales
de l'énergie et de l'environnement*

Je voudrais intervenir sur le thème transition énergétique et territoires, en essayant de montrer que les différentes évolutions législatives et réglementaires qui ont lieu ces dernières années, ont donné du pouvoir aux collectivités territoriales. Mais les enjeux de la transition énergétique sont tels qu'il faudrait un changement profond d'orientations pour essayer d'améliorer le rapport entre environnement et énergie.

Vous connaissez les évolutions réglementaires : je rappellerai simplement qu'il n'y a pas si longtemps, le système d'organisation énergétique français était très centralisé ; nous avions des énergies de France : charbonnage de France, électricité de France, gaz de France, et entre 1946 et 2000, il n'y a pas eu de lois sur l'énergie, ce qui est quand même assez exceptionnel alors que le paysage énergétique a changé, avec les constructions des centrales nucléaires notamment. Rien ne s'est pourtant passé au niveau juridique. Le maire, ou le président de communautés de communes, avaient une entière confiance dans les instances qui étaient centralisées, nationalisées. Si, en 2000¹³⁵, une loi a organisé le service public de l'électricité, ce n'était pas tant à cause de problèmes environnementaux qu'à cause de problèmes européens avec la libéralisation des marchés, et le droit de la concurrence, qui a largement primé toutes réflexions qui auraient pu avoir lieu en matière d'environnement. C'est toujours, je pense, systématiquement à cause de directives européennes qui n'étaient jamais transcrites dans les temps par la France, que depuis l'an 2000, par contre, on a une profusion de textes : en 2005, 2006, 2009, pour arriver finalement au Grenelle¹³⁶, qui lui, a véritablement posé les problèmes d'environnement et d'énergie, en donnant plus de pouvoir aux collectivités territoriales, même si elles en avaient déjà auparavant.

On peut dire aujourd'hui qu'elles sont certes, consommatrices d'énergie, mais aussi productrices d'énergie : elles en ont les capacités (en matière de chaufferie bois, d'énergie solaire, de micro-hydraulique, de méthanisation, de petite et moyenne cogénération et, quelque chose d'important, d'incinération des déchets, qui a vu beaucoup d'éléments en la matière). La collectivité locale est aussi distributrice, par les réseaux de chaleur, les contrats de concession, etc. Enfin, il y a l'aspect de l'aménagement, avec toutes les lois sur l'urbanisme, qui jumellent à la fois énergie et urbanisme. Avec le Grenelle, on a l'obligation aujourd'hui au niveau régional d'élaborer des schémas du climat, de l'air et de l'énergie, de même que toutes les collectivités de plus de 50 000 habitants doivent élaborer un plan énergie-climat. Normalement, ces plans doivent être conformes aux schémas régionaux.

Or, aujourd'hui, il n'y a que 14 schémas régionaux qui ont été établis, alors que toutes les collectivités devraient avoir leur PCET, leur plan énergie climat¹³⁷ : cela

135 Loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, dite loi NOME. Elle renforce le rôle de la CRE (autorité administrative indépendante chargée de veiller au bon fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz en France) pour la fixation des tarifs d'électricité, mais laisse aux collectivités locales le libre choix du mode de gestion de ce service et confirme leur compétence en matière de maîtrise d'ouvrage..

136 Lois Grenelle I du 3 août 2009 et Grenelle II du 12 juillet 2010.

137 Le plan climat énergie territorial (PCET) est un projet territorial de développement visant à lutter



fait partie des incohérences et des difficultés du système. Voilà donc le cadre général.

La transition énergétique en tant que telle est quand même beaucoup plus vaste que le simple aspect environnemental. Ainsi, quand le Président de la République dit son souhait de faire de la France la nation de l'excellence environnementale, que, dans ce cadre, la France se mobilise pour la transition énergétique, sa stratégie est fondée sur deux principes : l'efficacité énergétique d'une part, la priorité donnée aux énergies renouvelables, d'autre part. Il poursuit en disant que cela suppose de repenser l'organisation de nos villes, nos façons de nous déplacer, nos manières de consommer, de produire... Je considère que les objectifs donnés par ce discours¹³⁸, ainsi que ceux que la France a souscrit avec l'Europe, objectif pour 2020, des « 3 fois 20 »¹³⁹, ne seront pas atteints. Et ceci, pour une raison fondamentale : aujourd'hui, nous sommes toujours dans un schéma qui consiste à travailler sur l'offre d'énergie – et cela répondra d'ailleurs à un certain nombre de choses qui ont été dites tout à l'heure – et non pas sur la demande d'énergie. On est sur le schéma traditionnel : « produisons centralisé ; transportons, distribuons et consommons ». Et ce schéma est, de mon point de vue, assez étonnant, rapporté aux nouvelles énergies. En effet, cela implique qu'on calque aujourd'hui sur les énergies renouvelables, le système ancien des énergies de gaz et d'électricité. Les discussions qui existent aujourd'hui sur les réseaux, font qu'on voudrait transporter l'éolien produit dans la mer du Nord pour alimenter la Calabre et puis faire du solaire du Sahara pour alimenter des entreprises allemandes grosses consommatrices. Je trouve cela ahurissant...

Ce schéma de centralisation me semble profondément inadapté pour la transition énergétique. Je considère, et ne suis pas le seul, que l'objectif premier étant la sobriété et l'efficacité énergétique, on comprend facilement que c'est la proximité qui doit primer et qui est un facteur déterminant pour mettre en œuvre des politiques de gestion du patrimoine, d'urbanisme, de transport, etc. Je pense que si l'on analysait plus les capacités de production locales, on pourrait diminuer la demande de consommation centralisée. Il faudrait donc avoir de véritables plans locaux d'énergie.

C'est la raison pour laquelle je plaide pour que les collectivités territoriales aient la compétence d'organisation de l'énergie, comme elles ont la compétence d'organisation des transports, de l'urbanisme, etc. Je peux donner un exemple qui pousse à la caricature : dans une ville de Rhône-Alpes, les déchets d'entreprises alimentaires, entreprises qui font des ravioles, des brioches, etc. , étaient transportés en Espagne pour être traités. Cela va changer. On est en train de faire une usine de méthanisation qui va produire et de l'électricité, et de la chaleur

contre le changement climatique. Institué par le Plan Climat national et repris par les lois Grenelle I et II, il constitue un cadre d'engagement pour le territoire. Le PCET vise deux objectifs : l'atténuation, en limitant l'impact du territoire sur le climat par la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans la perspective du facteur 4 (diviser par 4 ces émissions d'ici 2050) ; et l'adaptation, en réduisant la vulnérabilité du territoire.

138 Discours d'ouverture de la Conférence environnementale du 14 septembre 2012.

139 Adopté sous présidence française en décembre 2008, le paquet énergie-climat européen a retenu les objectifs des « 3 x 20 » pour 2020 : 20% de réduction des émissions de gaz à effet de serre par rapport à 1990 (ou 30% si accord international satisfaisant à Copenhague), 20% d'énergie renouvelables et 20 % d'économies d'énergie.



à partir de ces déchets, pour un centre nautique. On voit bien que si l'on fait à chaque fois une réflexion locale, on a la possibilité de faire ce genre de chose. Mais c'est difficile à mettre en œuvre : cela suppose du volontariat, de trouver les partenaires, alors que si l'on était autorités organisatrices, on pourrait inciter, peut-être même obliger, à faire ce type de démarche. Il faut réfléchir à la diminution de consommation, réfléchir à la production locale, aux possibilités de stockage qui sont envisagées et sur lesquelles des efforts de recherche doivent être faits. Encore un autre exemple : une entreprise de Rhône-Alpes, qui vient de passer un contrat en matière de stockage d'hydrogène non pas avec des entreprises françaises ou des autorités françaises, mais avec un des aéroports de Berlin, va récupérer l'énergie éolienne du Nord, la stocker en hydrogène et permettre d'alimenter tous les transports locaux de l'aéroport.

Des réflexions sur le stockage devraient être développées, ainsi que des réflexions concernant le *smart grid*¹⁴⁰. On en parle mais on peut faire des choses très intelligentes et, je crois, très fines au niveau local, en développant des possibilités de compensation, d'effacement, etc. On réfléchit aussi, en Allemagne et non en France, à la coordination des réseaux entre eux. Ainsi, au lieu de réfléchir filière par filière, on peut essayer de savoir comment, avec des énergies renouvelables on peut faire de l'électricité, puis du méthane injectable dans les réseaux qu'on peut ainsi croiser. Les Allemands travaillent beaucoup sur la méthanation, qui est un procédé technique que je ne m'aventurerai pas à vous détailler.

Les aspects non seulement environnementaux, mais de développement durable, qui sont beaucoup plus larges que l'aspect strictement environnemental puisqu'ils incluent l'aspect social et l'aspect économique, ne peuvent être solutionnés, à mon point de vue, que dans le cadre d'une réflexion totalement différente de celle que nous avons aujourd'hui. On est très sectorisés aujourd'hui : énergie venant du haut pour irriguer le bas. Je crois qu'il faut réformer le système, qu'il faut travailler sur des espaces compréhensibles par les citoyens, ce qui évitera peut-être tous ces débats sur la participation, sur l'acceptation etc. Si l'autorité locale est organisatrice, tous ces débats auront lieu, seront beaucoup plus permanents, ne porteront pas sur un objet spécifique, mais seront inscrits dans un cadre général. Et c'est pourquoi ils pourront être réglés plus facilement. En effet, dans la notion de développement durable, il y a aussi la notion de gouvernance. Merci.

Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),*

Président de section au Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup. Ce n'est pas une mince révolution que celle que vous préconisez ; je ne suis pas sûr que l'on s'y engage vraiment. Je m'intéressais récemment aux

140 Le *smart grid* fait référence à un réseau de distribution d'électricité « intelligent » qui utilise des technologies informatiques de manière à optimiser la production, la distribution, la consommation et qui a pour objectif de mieux mettre en relation l'offre et la demande entre les producteurs et les consommateurs d'électricité.



schémas décennaux de RTE¹⁴¹, dont l'une des préoccupations, peut être justifiée par la situation des territoires, est de pourvoir aux besoins de la Provence et de la Bretagne, régions sous-équipées. On reste tout à fait – enfin on est sur le point de s'engager encore pour 10 ans – dans des schémas centralisés.

Roger Léron

*Président du Réseau des agences régionales
de l'énergie et de l'environnement*

Je peux vous répondre sur ce point.

Pierre-François Racine

*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État
Modérateur de la conférence*

Ce n'est pas une question.

Roger Léron

*Président du Réseau des agences régionales
de l'énergie et de l'environnement*

Non, mais c'est un point intéressant. Il y a un débat sur la transition énergétique qui est lancé en ce moment. La région Rhône-Alpes l'a lancé hier et je fais partie du comité de pilotage. La région Provence-Alpes-Côtes d'Azur, dans la partie de Nice, connaît le problème depuis 20 ans, mais on n'a jamais voulu le traiter sous l'angle de l'efficacité énergétique, de la réduction des consommations, d'une réglementation éventuelle sur la climatisation l'été, etc. Tant qu'on ne répond pas aux problèmes locaux avec des solutions locales – ce qui ne veut pas dire de l'autarcie, de l'autonomie, etc. – tant qu'on n'attend toujours le salut de l'offre extérieure, je pense, qu'effectivement, nous ne nous en sortirons pas.

Philippe Billet

*Professeur agrégé de droit public à l'université de Lyon III,
Président de la Société française pour le droit de l'environnement*

Proposition très révolutionnaire...

Roger Léron

*Président du Réseau des agences régionales
de l'énergie et de l'environnement*

Non, non, c'est très modéré...

141 Schémas décennaux de développement de réseau de transport d'électricité.



Je voudrais revenir sur un point pour analyser quelle serait la transposabilité en France, du jeu non pas sur l'offre, mais sur la demande. Je pense ici à l'ordonnance helvétique¹⁴², qui est extrêmement intéressante, car elle impose qu'il y ait ce qu'on appelle, dans le jargon fédéral, l'assainissement. L'assainissement, c'est tout simplement le remplacement. C'est-à-dire que lorsqu'une personne est dotée d'une chaudière, au bout de 15 ans, un contrôle fédéral est effectué sur cette chaudière et si elle ne répond plus aux normes actuelles, on doit la changer. Sachant qu'en 15 ans, il y a quand même eu une certaine évolution de la technologie qui va faire que l'on peut gagner à peu près 30 % de la consommation qu'on avait jusqu'à présent, cela peut être extrêmement intéressant tant en termes de consommation que d'émissions. C'est une procédure extrêmement contraignante, mais les cantons ont la liberté de proposer des aides fiscales pour favoriser cette transition. Il faut également prendre en compte la taxe CO₂ sur le fioul qui a été instituée, y compris sur les consommations des ménages. Je ne vais pas jusqu'à défendre l'idée qu'il faudrait interdire la publicité sur la consommation d'énergie à la télévision, voir des gens à moitié nus chez eux pendant qu'il neige dehors, même si on l'a bien fait pour des questions de gestion des déchets notamment avec la loi de 1975¹⁴³. On pourrait arriver à ce genre de position, en jouant sur des éléments qui sont, à mon avis, raisonnables mais qui dans le même temps, peuvent paraître très intrusifs dans les foyers et, plus largement, dans le quotidien des individus.

Oui, mais je peux vous répondre sur la pollution de l'air et notamment le problème du bois énergie, puisque vous avez indiqué les problèmes des chaudières. On est en plein débat. La France a été condamnée : elle paye actuellement des amendes fortes, parce qu'elle n'a pas respecté la réglementation européenne en matière de pollution de l'air. Donc, la question est qu'on est toujours sur des systèmes centralisés, il faut prendre des dispositions nationales, etc. Nous travaillons nous, en Rhône-Alpes, au niveau local, sur le sujet. Et Rhône-Alpes énergie et environnement¹⁴⁴, que je préside, a sorti une note sur la pollution de l'air et le bois énergie. Nous souhaitons nous inspirer du système helvétique, qui convient très bien. Effectivement, on ne peut pas développer une énergie bois, si cette énergie bois, l'hiver, se cumule avec les polluants automobiles ou autres de transports, rendant l'air irrespirable. Comment allez-vous traiter cela ? Si vous le traitez par une loi, pour les gens qui ont leur chaufferie ou leur chaudière, ce n'est pas la loi qui

142 Ordonnance sur la protection de l'air du 16 décembre 1985, Confédération suisse.

143 Loi n° 75-633 du 15/07/1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux (JO du 16 juillet 1975).

144 Créée en 1978 sous forme associative, l'agence de l'énergie et de l'environnement en Rhône-Alpes conseille les collectivités territoriales et les entreprises du tertiaire public en matière d'économie d'énergie, de promotion des énergies renouvelables, de protection de l'environnement et mise en pratique du développement durable.



va régler la question. C'est effectivement l'accompagnement local. Contrairement à ce que l'on pense, le chauffage au bois est extrêmement important en France – plus de 20 %, chiffre peut-être sous-estimé d'ailleurs, mais 20 %, c'est énorme – et il faut donc faire de l'accompagnement et cela se fera par les collectivités.

Arnaud Gossement

Avocat

J'ai été sensible à ce que disait M. Léron. Vous soulignez un fait, c'est que l'on essaye de développer les nouvelles formes d'énergie, d'usage d'énergie, pas uniquement de production d'énergie, avec un modèle centralisé, qui a réussi à l'énergie nucléaire. D'ailleurs il faut le rappeler, le droit nucléaire avait bénéficié d'une exceptionnelle stabilité puisque *grasso modo*, il a reposé de 1963 à 2006 sur un décret du 11 novembre 1963¹⁴⁵, assez simple, assez peu modifié, qui a permis de développer ce secteur. Il était l'un des deux leviers de développement de l'énergie nucléaire. Mes confrères et moi avons fait un calcul : rien que pour l'année 2010, pour les tarifs d'achat, nous avons à peu près 15 textes à appliquer. Alors, juste une petite observation et une question à la fin. C'est vrai qu'il faudrait décentraliser le cadre juridique applicable à la production et aux usages de l'énergie, notamment aux économies d'énergie : tout le monde en convient, j'enfonce une porte ouverte. Le problème c'est que dans les faits, l'État se sert des lois que j'appellerais les lois anti-décentralisation pour limiter le développement des énergies renouvelables. Je donne plusieurs exemples dont les DTA¹⁴⁶ qui pourtant viennent d'être supprimées par le Parlement. Le tribunal administratif de marseille vient d'annuler un permis de construire d'une grande centrale solaire au sol au motif que ce permis de construire avait été délivré sous couvert d'un plan local d'urbanisme, lui-même contraire à une disposition, pourtant rédigée en termes assez généraux, de la directive territoriale d'aménagement, qui permet effectivement à l'État d'imposer un peu ses vues en matière d'urbanisme et d'aménagement aux collectivités territoriales. C'est-à-dire que les élus locaux, qui avaient porté ce projet, fait appel à des sociétés, se sont vus tout à coup réprimander. Autre exemple, le fameux arrêt du Conseil d'État qui souligne que la loi Littoral¹⁴⁷ est opposable au permis de construire des parcs éoliens, alors que des juridictions dites subordonnées s'étaient interrogées sur le caractère d'opération d'urbanisation du parc éolien, jusqu'à ce que le Conseil d'État tranche le problème en 2010¹⁴⁸ et beaucoup plus récemment en 2012, avec l'arrêt *Néo Plouvien*¹⁴⁹. Même si la loi de 1985¹⁵⁰ a une structure à peu près identique à celle de la loi Littoral, elle permet des dérogations peut-être un peu plus nombreuses. C'est la loi Littoral qui est opposée à un permis de construire éolien. Donc on voit que ces grandes lois d'aménagement ou ces schémas d'aménagement, la DTA, la loi Littoral, la loi d'aménagement¹⁵¹

145 Décret n° 63-1228 du 11 décembre 1963 relatif aux installations nucléaires.

146 La directive territoriale d'aménagement (DTA), dite directive territoriale d'aménagement et de développement durables (DTADD) depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010

147 Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral

148 Selon l'arrêt du Conseil d'État du 16 décembre 2010, les dispositions de la loi montagne sont opposables aux éoliennes.

149 CE, 14 novembre 2012, *Société Néo Plouvien*, n° 347778.

150 Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne.

151 Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire.



sont utilisées par l'État. Aujourd'hui, nous avons un grand nombre de refus de permis de construire, qui sont motivés par référence à ces lois d'aménagement, et qui sont opposées à des élus locaux qui souhaitent développer des projets éminemment décentralisés et qui ne pensaient pas qu'on allait leur opposer ce type de grandes lois d'aménagement. Il y aurait certainement sur cet aspect une réforme du droit à opérer. L'État, à mon avis, procède de la plus mauvaise manière puisque, dans la proposition de loi Brottes¹⁵², qui ressemble étrangement à un cavalier législatif, il y a effectivement un amendement qui permet de déroger à la loi Littoral, mais uniquement en outre-mer, et encore, il y a une possibilité de déroger à la dérogation. Je souhaite bonne chance au juge administratif lorsqu'il va devoir appliquer cette nouvelle disposition, si tant est qu'elle soit votée.

La question que je me pose est celle de savoir si nous ne continuons pas aujourd'hui à faire comme hier, c'est-à-dire penser d'un côté droit de l'environnement et de l'autre droit de l'urbanisme, sans concilier les deux ; alors même que depuis la Charte de l'environnement¹⁵³, le droit de l'environnement est au cœur de notre droit. Cela devrait nous amener à penser les deux en même temps. Lorsque je vois que la ministre de l'écologie lance un grand débat sur l'énergie¹⁵⁴ – vous en avez parlé – et que la ministre de l'égalité des territoires annonce, dans le même temps, une grande réforme du code de l'urbanisme¹⁵⁵ – ce n'est pas la première fois – je m'interroge sur le problème de la conciliation et de l'articulation entre ces deux polices, dont on ne sait plus très bien si elles sont ou non indépendantes. Je m'interroge également sur le fait que l'on risque de faire perdurer ce type de problématiques, nuisibles pour les énergies renouvelables, notamment.

Roger Léron

*Président du Réseau des agences régionales
de l'énergie et de l'environnement*

Je ne peux que partager votre point de vue. Personnellement, je suis très préoccupé, à l'heure actuelle, sur le passage du droit de l'environnement au droit du développement durable. Je pense que l'une des solutions, à terme, est de prendre en compte la notion même de développement durable. J'ai bien conscience que cette notion, devenue plus accessible, est aussi beaucoup plus complexe. Mais, le fait de passer de l'environnement au développement durable permet justement d'introduire les éléments économiques et sociaux, ce qui pourrait peut-être faciliter les choses et, en tout cas, devrait permettre d'unifier les droits. C'est une petite réponse, compliquée, mais je pense qu'à l'avenir, c'est davantage vers le développement durable que l'on trouvera les réponses à vos questions.

152 Proposition de loi visant à établir une tarification progressive de l'énergie.

153 Annoncée le 3 mai 2001 par le président de la République, la Charte de l'environnement a été adossée à la Constitution de la V^{ème} République par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005. Elle confère notamment une valeur constitutionnelle au principe de précaution.

154 Le débat national sur la transition énergétique a été officiellement lancé le 29 novembre 2012 par Delphine Batho, ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.

155 Invitée le 10 décembre 2012 à l'occasion de l'ouverture du 66^{ème} congrès de la FNAIM, la ministre de l'égalité des territoires et du logement, Cécile Duflot, a annoncé le vote « au premier semestre 2013 » d'une « loi-cadre portant sur le logement et l'urbanisme ».



Pierre-François Racine
*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État
Modérateur de la conférence*

Il est temps de se tourner vers la salle.

Échanges avec la salle

Remarque générale – *On a effectivement parlé de l'intérêt des collectivités locales à reprendre en main la planification en matière d'énergies renouvelables, ainsi qu'en matière d'économies d'énergie. Vous savez que, depuis la loi Grenelle II¹⁵⁶, toutes les collectivités locales peuvent elles-mêmes produire des énergies renouvelables. C'est prévu au code général des collectivités territoriales. Nous sommes dans un secteur effectivement libéralisé, dans lequel, a priori, ce sont les activités économiques qui sont en priorité réservées au secteur privé. Je me pose donc la question du service public, notamment pour ce qui concerne l'efficacité énergétique, et éventuellement les énergies renouvelables, dans la mesure où l'on pourrait considérer qu'il y a une défaillance relative du marché dans ce domaine, et que l'on est dans des circonstances de temps et de lieu - niveau local j'entends - qui le permettraient. Je m'interroge sur cette autre éventualité, sur cette autre forme de possibilité de décentraliser. Cela met aussi cette question au regard de la problématique de l'offre et de la demande, puisque là, en l'appréhendant sous l'angle du service public, peut-être trouvera-t-on, avec notre spécificité française liée à cette notion, d'autres solutions éventuelles.*

Roger Léron

C'est une observation, oui.

Question générale – *À continuer de penser global, national, quelle possibilité a-t-on d'échapper au cloisonnement des spécialités et des possibilités qui permettraient d'avancer dans ces questions environnementales et énergétiques ? Car il y a bien souvent, à mon avis, une ignorance entre le champ du droit et le champ de la technologie. En effet, pour reprendre les propos de M. Léron, le local est souvent apte à gérer sa problématique. J'en ai d'ailleurs vu des exemples récemment, puisque j'ai organisé un débat sur « Ville durable et énergies renouvelables » au salon Poluttec à Lyon¹⁵⁷. J'ai ainsi été étonné d'apprendre, par une élue de la ville de Boulogne-Billancourt qui, le jour où elle a été responsable du développement durable au sein de la mairie, a repris le dossier du chauffage-climatisation de l'ancienne entreprise des usines Renault. Ce dossier comprenait 30 % d'énergies*

156 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

157 Le 25^{ème} Salon international des équipements, des technologies et des services de l'environnement de Pollutec s'est déroulé à Lyon du 27 au 30 novembre 2012.



renouvelables. Elle a trouvé que cela n'était pas suffisant et elle a réussi à négocier, malgré un contrat signé, et ils sont arrivés aujourd'hui à une prise en compte de 70 % d'énergies renouvelables dans ce chauffage-climatisation des 74 hectares de l'ancienne entreprise Renault. Ce qui montre bien qu'au-delà du droit, au-delà de bien des choses, lorsque le politique veut prendre en compte de façon responsable et volontaire ces questions, on échappe à un certain poids de la réglementation du central, du global, et que la notion d'intérêt général, que l'on croit souvent portée par la réglementation nationale, peut finalement être appréhendée par le local.

Roger Léron

Il y a aussi des exemples étrangers importants qui montrent que nous sommes véritablement en France très particuliers. Il y a eu, en France, une excellence des grands opérateurs énergétiques. Il faut dire que ça marchait et que ça marche toujours très bien. Nous sommes toujours dans cette logique selon laquelle on appuie sur le bouton pour que cela fonctionne, alors que les Anglo-saxons notamment, les Autrichiens, les Allemands et les pays du Nord, ne raisonnent pas du tout comme cela mais en se demandant : « que puis-je et comment puis-je faire pour avoir mon énergie ? ». Il y a un champ culturel totalement différent. Dans les années 1990, j'ai emmené des élus en Autriche, pour voir que ce qui se faisait pour leur réseau chaleur bois, impensable en France. Maintenant, si nous sommes relativement développés en région Rhône-Alpes, c'est parce que l'on a fait tout ce travail d'appropriation par les collectivités locales, que l'on a vu ce qui se passait ailleurs. Aujourd'hui, en France, vous avez un certain nombre de territoires qui sont rentrés dans la problématique du territoire à énergie positive, notamment des parcs régionaux. Ces territoires à énergie positive constituent donc en France un bouleversement complet de prise en compte des problèmes énergétiques et de transports.

Pour parler de l'efficacité énergétique, je ne sais pas si vous avez entendu parler de l'association Effinergie. Il s'agit de l'association de collectivités locales, de régions, qui ont voulu discuter avec la profession de « bâtiments basse consommation » (le label BBC). Chaque région, et presque chaque ville, allait faire son propre label, ce qui paraissait complètement aberrant. Les régions se donc sont associées (mais pas uniquement des régions puisque Rhône-Alpes Énergie Environnement est membre fondateur d'Effinergie), puis nous avons travaillé ensemble. Et nous avons maintenant le futur label 2020, qui a été discuté avec l'État. C'est un texte conjoint des collectivités locales, des associations et de l'État, qui va sortir dans les semaines qui viennent, parce qu'il faut que l'on travaille au plus près possible du terrain.

Question générale – *Sur ces aspects de centralisation, d'excès de centralisation, je voudrais peut-être, en face des collectivités, parler des PME. C'est vrai que l'on a eu une excellence des grands opérateurs d'énergie, mais l'on a aujourd'hui un haut degré de complexité juridique de la législation, de la réglementation – c'est en tout cas ce que je perçois dans ma pratique – mais aussi de la jurisprudence, avec un certain nombre d'incohérences. Cela est peut-être supportable pour*

des grands opérateurs, mais cela ne l'est plus pour des PME. Vous avez parlé de l'exemple de l'Allemagne, très en pointe sur ces sujets, et l'on nous vante le dynamisme du réseau de PME et du tissu de PME allemand sur ces sujets. C'est vrai que si l'on veut pouvoir avoir un réseau de PME en France qui, demain, seront sans doute un gisement d'emplois dans ces secteurs, il faut une stabilité juridique et une cohérence de la loi, du règlement, de la jurisprudence, qui leur permettent de se développer. M. le président Racine rappelait la brutalité du moratoire sur le photovoltaïque¹⁵⁸. Il est évident que des grands opérateurs ont peut-être pu supporter cette brutalité mais ça n'est pas le cas des PME. Aujourd'hui, nous sommes dans la salle d'assemblée générale du Conseil d'État, mais c'est vrai que quand le Conseil d'État nous dit – je défendais la société Néo Plouvien – que l'on ne peut pas installer d'éoliennes dans les communes littorales, cela pose quand même un problème¹⁵⁹. Quand on voit la difficulté que l'on a à faire contrôler les atteintes paysagères, les atteintes à la sécurité publique et justement cet équilibre entre objectifs de l'environnement et droit de l'urbanisme, je ne suis pas sûr que l'aspect positif pour l'environnement de l'installation d'un parc éolien soit toujours présent à l'esprit de l'administration lorsqu'elle contrôle l'atteinte paysagère ou l'atteinte à la sécurité publique. On a vraiment – c'est en tout cas le sentiment que j'ai – un problème de cohérence de la réglementation et de la jurisprudence, dont les premières victimes, me semble-t-il, sont les PME, qui pourraient être des interlocuteurs intéressants au niveau local pour développer des projets locaux et animer cette décentralisation environnementale que vous appelez de vos vœux. J'aimerais avoir votre sentiment sur ce point.

Sur un dernier point un peu technique, le Conseil d'État¹⁶⁰ a aussi estimé que l'augmentation de l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux (IFER) de 140 %, ciblée sur l'éolien et le photovoltaïque, n'était pas une différence de traitement préjudiciable et était destinée à inciter les collectivités à accueillir sur leur territoire l'installation de parcs éoliens ou de centrales photovoltaïques. Constatez-vous réellement cela ? Est-on en cohérence avec d'autres jurisprudences qui nous disent que l'on ne peut pas installer d'éoliennes dans telle ou telle commune ? Je voudrais avoir votre avis sur ces aspects.

Roger Léron

Concernant les PME, je peux confirmer que c'est effectivement une catastrophe pour elles. La seule voie d'issue que l'on voit aujourd'hui dans nos régions, c'est le travail en pôles de compétitivité, qui permet d'associer beaucoup plus en amont les industriels et les petites entreprises avec leurs projets. Il y a donc une sorte d'osmose qui se produit et l'on évite ensuite toutes les contraintes juridiques possibles et inimaginables. La société dont je parlais, qui travaille avec l'Allemagne sur le stockage d'hydrogène, est une société qui est dans un pôle de compétitivité, qui travaille depuis cinq ou six ans avec l'université de Grenoble et que l'on accompagne. S'agissant de l'éolien, je dirais que c'est quasiment insoluble

158 Décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil.

159 CE, 14 novembre 2012, Société Néo Plouvien, req. n° 347778.

160 CE, 16 novembre 2011, SAS Parc éolien du bois clergeons, n° 349751.



s'il n'y pas, au préalable, une acceptation des collectivités territoriales et de la population. Tous les parcs qui ont pu se développer, qui ont pu être créés, l'ont été avec le fort appui des collectivités territoriales.

Question de Jacqueline Morand-Deville, université de Paris I – M. *le président, je tenais à vous dire que vous m'avez réconfortée en parlant de cette irréversibilité de la décentralisation et en liant la participation à la proximité. Je ne suis pas intervenue tout à l'heure parce que j'étais un peu chagrinée des propos de Philippe Billet. Cela fait vingt ou trente ans que l'on se bat pour une démocratie participative. Les progrès sont évidents. Et je crois personnellement que c'est irréversible. Il y a effectivement un bloc qui commence par l'accès à l'information, la transparence, la concertation, la participation. Et, vous l'avez dit M. le président Racine, il y a maintenant un contentieux très intéressant sur la motivation et sur le lien entre motivation – qui est en somme une explication – et participation. Donc tout ceci fait un bloc irréductible et je crois que, si le contentieux se développe, c'est effectivement parce qu'il y a un excès de textes, et surtout un excès de textes confus, bavards, médiocres. Autant je suis optimiste sur l'irréversibilité de la démocratie participative, autant sur l'épuration, la clarté des textes, je me montre terriblement pessimiste.*

Pierre-François Racine

Oui, vous avez raison. Avant de m'intéresser aux questions d'environnement, je m'occupais, et m'occupe toujours un peu, de questions financières. Avec les textes financiers, on ne le comprend pas toujours, mais chaque phrase est une règle. Dans le droit de l'environnement, on comprend sans difficulté ce qu'est le texte, mais on cherche sans arrêt où est la règle. Je crois que Maître Gossement veut intervenir.

Arnaud Gossement

C'était en réaction à vos propos, cher confrère, qui avez effectivement traité le dossier de la société Néo Plouvien. C'est vrai que les collectivités territoriales sont parfois à la peine. On leur demande d'investir, mais le cadre de leurs investissements n'est absolument pas sécurisé. Il faut, d'ailleurs, rappeler que le plan Borloo sur les énergies renouvelables du 17 novembre 2008¹⁶¹ était un appel aux PME à investir dans les centrales solaires en France, à une époque où, pour construire une centrale solaire, il n'y avait même pas besoin de permis de construire. On est donc passé d'une situation de vide juridique absolu à une situation, depuis le décret du 19 novembre 2009¹⁶², non seulement d'application rétroactive mais également d'excès de règles auxquelles sont confrontées les PME.

Comme vous avez ouvert la porte aux commentaires des décisions du Conseil d'État – auxquels je me serai refusé si vous n'aviez pas commencé – je me permets de faire référence, à un arrêt du Conseil d'État qui a, pour parler diplomatiquement,

161 Le plan de développement des énergies renouvelables à haute qualité environnementale du 17 novembre 2008 dresse 50 mesures visant à faciliter le développement des énergies renouvelables.

162 Décret n° 2009-1414 du 19 novembre 2009 relatif aux procédures administratives applicables à certains ouvrages de production d'électricité.

suscité une certaine surprise de la part des PME. Cet arrêt, je vous le rappelle, c'est l'arrêt par lequel le Conseil d'État¹⁶³ a statué sur la légalité du décret moratoire du 9 décembre 2010¹⁶⁴, qui suspendait pendant 3 mois l'obligation d'achat. Cela a été une vraie surprise, pour deux raisons au moins. La première, c'est parce que l'on pensait qu'il y avait un objectif de développement de l'énergie solaire de 5 400 mégawatts, rappelons-le, inséré dans un arrêté « PPI »¹⁶⁵ signé à Copenhague en grandes pompes par Jean-Louis Borloo – pour expliquer que la France se mettait sur les rails des énergies renouvelables. 5 400 mégawatts, c'est un tout petit objectif si l'on compare avec l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie. Nous pouvions penser que c'était le minimum minimorum. Le Premier ministre nous a expliqué, dans une note, que c'était un maximum à ne pas franchir. Et le Conseil d'État lui donne raison puisqu'il juge que cet objectif risque d'être dépassé ; donc en France, on s'inquiète quand on dépasse les objectifs, alors qu'en général on ne les atteint même pas. En effet, dans cet arrêt du Conseil d'État, le juge écrit que le Premier ministre a pu légalement estimer que l'obligation de conclure un contrat d'achat ne répondait plus aux objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements. Nous aurions pu penser que cela ne répondait plus à l'objectif, c'est-à-dire que l'on n'allait pas l'atteindre. Non, là, le risque c'était de dépasser cet objectif ! Lorsque l'on compare avec le surplus du chantier de l'EPR de Flamanville, juste pour l'année 2012, on se dit que ce n'était pas si terrible que cela. Objectivement, pour bien suivre l'actualité, je ne m'attendais pas à un moratoire de trois mois. Le Conseil d'État écrit qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier qu'un opérateur prudent et avisé – c'est quand même très dur, cela veut dire que les autres n'ont été ni prudents, ni avisés – n'aurait pas été mis en mesure de prévoir la suspension provisoire de l'obligation d'achat et la remise en cause des tarifs applicables aux installations ». J'aurais effectivement compris si le Conseil d'État avait rappelé qu'il n'y avait pas de droit acquis à cette mesure réglementaire. Mais là, le Conseil d'État va plus loin. Le Conseil d'État, dans cet arrêt, juge que le principe de confiance légitime n'a pas été méconnu, au motif précisément que l'on pouvait s'attendre à la mauvaise nouvelle. Il me semble que la Haute juridiction a un petit peu réduit la portée du principe de confiance légitime dans cet arrêt et, quelque part, n'a également pas suffisamment tenu compte d'une forme d'inquiétude du justiciable. Il ne s'agissait pas de lui donner raison. Mais, de là à lui écrire qu'il a été ni prudent ni avisé, il y a peut-être une forme de sévérité qui était un tout petit peu excessive.

Philippe Billet

Loin de moi l'idée de chagriner Mme le professeur Jacqueline Morand-Deville. Le temps qui m'était imparti ne m'a pas permis de développer complètement mon propos. Ce que je voulais dire, c'est que l'on assiste depuis 1983 à un fort empilement de textes en matière de démocratisation. Mais, au final, prend on plus en compte la décision du public ? Pas véritablement. En définitive, ce qui

163 CE, 26 janvier 2011, *Société Ciel et Terre et autres*, n° 344973.

164 Décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil.

165 Arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité.



me gêne ce ne sont pas tant les différences de structures, les différences de procédures, etc., qui permettent d'associer le public – ce à quoi je suis d'ailleurs extrêmement favorable – mais c'est la façon dont l'avis du public est effectivement pris en compte et comment ce public est effectivement associé. Le système de l'enquête publique que l'on a en Suisse, par exemple, sur le permis de construire, est extrêmement intéressant : le permis de construire est mis à enquête et tout intéressé peut former une opposition motivée ou formuler des observations. Si le permis est délivré, les auteurs des oppositions en sont informés, ainsi que des motifs de la mise à l'écart de leur opposition¹⁶⁶. Eux seuls peuvent alors recourir contre l'autorisation. Le système français me paraît éminemment critiquable, en ce sens que l'on donne l'illusion, en démultipliant les procédures, de renforcer l'association des citoyens au processus décisionnel, mais, en réalité, on informe plutôt que de donner un véritable pouvoir d'influer sur la décision. C'était le sens de mon propos.

Pierre-François Racine

Merci. Nous avons un petit peu débordé, à la fois en temps et en contenu du sujet, qui est celui des territoires. Je voudrais juste rappeler, avant que nous passions au troisième thème, que le 11 octobre dernier, s'est tenu à la Commission de régulation de l'énergie un colloque « Énergie et territoires : une régulation, des régulations ? ». Les actes devraient bientôt être disponibles sur le site Internet de la CRE. Je me permets donc d'y renvoyer le public, sans faire pour autant de la publicité clandestine. Il est maintenant temps d'en venir au troisième thème, et de redonner la parole à Maître Gossement.

Intervention d'Arnaud Gossement

Avocat

Merci M. le président. J'essaierai cette fois-ci d'être bref. Je viens de sous-entendre que le Conseil d'État avait été un peu sévère avec les PME. Alors, pour m'amender, je vais faire état de jurisprudences où, au contraire, le Conseil d'État n'est pas sévère avec les PME. Ce sont des jurisprudences très récentes, qui montrent que la question du tarif de l'énergie est au cœur de l'actualité. Je pense, par exemple, à cette ordonnance du 29 novembre 2012¹⁶⁷ à la requête de l'association ANODE, où le Conseil d'État, d'ailleurs non sans un certain agacement, suspend le tarif réglementé du gaz, en rappelant notamment qu'il faut privilégier une ouverture libre et transparente à la concurrence du marché de l'énergie, ce que ne permet pas un tarif de l'énergie trop bas. Autre décision importante, cette fois-ci d'annulation au fond, celle du 28 novembre 2012¹⁶⁸ où, c'est le tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité (TURPE) qui a été annulé, sur requête d'un syndicat, à peu près pour le même motif. Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que le Conseil d'État juge et rappelle à l'État que sa politique en matière de tarif de l'énergie, ou d'utilisation des

166 Loi sur l'aménagement du territoire et des constructions (LATC) du 4 décembre 1985, art. 108 s. (canton de Vaud)

167 CE, ordonnance, 29 novembre 2012, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, req. n° 363572.

168 CE, 28 novembre 2012, *Société Direct Energie et autres*, req. n°s 330548, 332639 et 332643.



réseaux, n'est pas conforme aux exigences du droit de l'Union européenne telles que transposées en droit interne. Nous voyons donc le Conseil d'État défendre, d'une certaine manière, une interprétation du droit qui protège l'ouverture à la concurrence du marché, dont les PME, évidemment, sont les premières à demander le respect. Je me permets donc, ici, de faire amende honorable sur les vilenies que je viens de proposer. Nous voyons effectivement que la question du tarif de l'énergie est au cœur de l'actualité, ces décisions importantes amenant immédiatement le ministre à réagir : conférence de presse de Delphine Batho¹⁶⁹ pour annoncer que l'on va augmenter de 2,4 % le tarif du gaz – expliquant qu'une augmentation de 2 % était insuffisante – ce qui est probablement tout aussi illégal. Mais il y a un geste qui est fait par l'État en réaction à cette décision du Conseil d'État.

Pourtant, de prime abord, le lien entre environnement et tarif de l'énergie ne paraît pas évident si l'on regarde l'Histoire et les premières lois fixant le tarif de l'énergie, notamment le tarif d'achat de l'énergie, pour l'hydroélectricité par exemple, ou en 2000 pour les énergies renouvelables type éolien et solaire. On ne comprend pas tout de suite le lien entre environnement et tarif de l'énergie, si ce n'est qu'il s'agit d'énergies renouvelables qui participent à la réduction des émissions de gaz à effet de serre. Pourtant, ce que l'on voit ces dernières années, c'est un lien de plus en plus étroit entre environnement et tarif de l'énergie. Ce qui amène d'ailleurs des juristes et des avocats environnementalistes à être de plus en plus concernés – je pense que mes confrères ne me contrediront pas – par le contentieux des tarifs de l'énergie. Par exemple, le régime juridique de la zone de développement de l'éolien qui, normalement, est un instrument de pur droit électrique, comprend maintenant des critères environnementaux, spécialement depuis la loi du 12 juillet 2010¹⁷⁰. Par conséquent, la zone de développement de l'éolien est nécessairement devenue une sorte d'outil hybride, à mi-chemin du droit de l'environnement, du droit de l'urbanisme et du droit électrique. Idem pour le solaire où les appels d'offres qui ont été définis au terme d'un arrêté du 4 mars 2011¹⁷¹ – appels d'offres pour sélectionner les candidats qui auront le droit de développer des projets d'installation d'énergie solaire, et qui proposeront un tarif d'achat – comportent des critères environnementaux qu'il faut respecter lorsque l'on a été sélectionné. L'autre lien que l'on pourrait faire entre le tarif d'achat de l'énergie renouvelable, de l'électricité renouvelable et l'environnement, c'est le fait bien entendu que le contrat d'achat intervienne au bout d'une procédure au cours de laquelle il a fallu respecter une phase de maîtrise du territoire – par l'obtention, par exemple, d'un permis de construire ou le dépôt d'une déclaration préalable – ainsi qu'une phase de respect du code de l'environnement. Je pense pour l'éolien à la nécessité d'obtenir une autorisation d'exploiter au titre de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Il faut avoir respecté ces phases préalables, avoir obtenu ces autorisations pour, *in fine*, après la mise en service, obtenir le droit de signer un contrat d'achat avec l'autorité en

169 La ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie a annoncé le 10 décembre 2012 que le tarif du gaz augmenterait de 2,4 % au 1^{er} janvier 2013.

170 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

171 Arrêté du 4 mars 2011 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000.



charge de l'obligation d'achat. Bref, il y a des liens évidents et un certain nombre de paradoxes. Je voudrais simplement en souligner deux devant vous.

Le premier paradoxe est, à mon avis, celui lié à l'évolution de la fonction du tarif d'achat, et je centrerai mon propos sur le tarif d'achat sans parler des tarifs d'utilisation des réseaux, encore que l'on se focalise souvent sur le tarif d'achat et la contribution au service public de l'électricité (CSPE) en omettant, à tort, de parler du coût du réseau. Si l'on regarde la loi du 10 février 2000¹⁷² relative à la modernisation du service public de l'électricité, ainsi que les travaux parlementaires, le tarif d'achat a clairement pour but d'encourager le développement des énergies renouvelables. D'ailleurs, le législateur ne prévoit pas de plafond, d'enveloppe maximale pour financer, *via* ce tarif d'achat, le développement des énergies renouvelables jusqu'à ce que celles-ci atteignent la parité réseau. Nous espérons proche ce jour où les énergies entre elles auront à peu près le même coût pour le consommateur. Aujourd'hui, et on le voit bien dans la jurisprudence même du Conseil d'État, le tarif d'achat est devenu un frein du développement des énergies renouvelables. Attention, cet objectif des 5 400 MW fixé dans l'arrêt PPI du 15 décembre 2009 est un plafond à ne pas dépasser. Le Premier ministre a donc légalement pu suspendre l'obligation d'achat, alors que nous étions en grand danger puisque l'on risquait de dépasser cet objectif de 5 400 MW. On voit également que le tarif d'achat devient un frein au développement d'énergie non seulement à cause de ces plafonds, mais également en raison de l'extraordinaire instabilité du droit. Comme je vous le disais, rien que pour l'année 2010, on a près d'une dizaine de textes, dont certains ne sont même pas publiés. Il faut avoir accès aux notes de la direction générale de l'énergie et du climat, à certaines lettres du directeur qui viennent interpréter les termes des arrêtés – il faut déjà se lever de bonne heure pour comprendre les arrêtés entre eux, surtout lorsque nous ne sommes pas juriste mais ingénieur, ou bien producteur – mais il faut, en plus, faire référence à des notes, de manière obligatoire puisque lorsque vous vous adressez ensuite aux gestionnaires de réseaux ou à l'autorité en charge de l'obligation d'achat, celle-ci fait elle-même référence à ces fameuses notes qui ne sont pas publiées et pour lesquelles il faut parfois se battre pour avoir accès. Il y a, en effet, non seulement un problème de lisibilité du droit, mais également d'accès au droit, et donc un problème d'instabilité du droit. En l'occurrence, le tarif d'achat, qui était un levier de développement, devient donc maintenant un levier de frein du développement des énergies renouvelables. De manière évidente chacun sait que les chefs d'entreprise ne redoutent pas la règle de droit, mais redoutent son changement permanent, et notamment les chefs d'entreprise qui investissent dans un secteur. Il est impossible de demander à une banque de prévoir un modèle de financement à cinq ans d'un parc éolien alors qu'elle ne sait même pas si le tarif d'achat ne sera pas définitivement annulé par le Conseil d'État. Souvent, les banques vous regardent de manière assez étrange.

Deuxième paradoxe : je ne sais pas si, malgré tout, les producteurs d'énergies renouvelables ont raison de se battre pour le maintien du tarif d'achat. Si l'on regarde ce qui a été dit, notamment par M. Léron, nous avons besoin d'un modèle décentralisé, y compris en matière de droit.

172 Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.



Il faut effectivement revisiter notre droit de l'urbanisme, les grandes lois d'aménagement, repenser ce cadre juridique pour qu'il permette de sécuriser l'action des collectivités territoriales. Or, le tarif d'achat par excellence, c'est un outil de l'État, c'est un outil du pouvoir centralisé. Je dirais même presque que c'est l'outil d'une entreprise, EDF, qui, jusqu'à une heure très récente, ne souhaitait pas que le système de l'obligation d'achat soit géré par d'autres producteurs d'énergies. Les choses ont changé puisque le président d'EDF a déclaré devant l'Assemblée nationale qu'il était d'accord pour que le système soit géré par d'autres sociétés. En toute hypothèse, on voit bien aujourd'hui que le tarif d'achat permet de continuer d'entretenir cette confusion entre service public de l'électricité et monopole. C'est aussi ce que l'on appelle le service public à la française, ce qui d'ailleurs est une erreur, puisque le service public avant-guerre était fort bien assuré, notamment par les entreprises locales de distribution qui, si elles font souvent rire, représentent peut-être une certaine modernité. Je regrette effectivement le manque de moyens, le manque de juristes notamment, dont souffrent ces entreprises locales de distribution. Mais ce modèle décentralisé, proche des réseaux, des territoires des entreprises locales de distributions, est certainement un modèle à revisiter, à repenser. Le tarif d'achat est effectivement l'instrument d'un ancien modèle, pour lequel certains producteurs continuent pourtant de se battre, afin de développer des énergies décentralisées. Il y a donc certainement un paradoxe, aujourd'hui, de la part des producteurs des énergies décentralisées, de défendre un instrument extrêmement centralisé. Je me demande s'il ne serait pas temps pour l'État, non seulement de développer un cadre juridique autre qui sorte de l'ornière que l'on a décrit depuis le début de cette conférence, mais également de dire clairement les choses, ce qu'il ne fait pas tout à fait aujourd'hui. Il y a un rapport du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD)¹⁷³, publié la veille de la conférence environnementale, qui propose une suppression à cinq ans. Je me demande si ça ne serait pas une bonne chose d'agir progressivement et de jouer, en réalité, sur d'autres instruments que le tarif d'achat, notamment la fiscalité environnementale, dont on n'a pas parlé aujourd'hui.

En effet, si l'on repense la fiscalité de l'électricité, il y aura peut-être moyen d'atteindre cette fameuse parité réseau et de supprimer tout ce contentieux du tarif d'achat qui se développe aujourd'hui devant les juridictions administratives ; contentieux relatif au refus de contrats d'achat, à l'interprétation des contrats d'achat, contentieux relatif aussi à la juridiction compétente.

Vous avez pu voir les problèmes relatifs aux conflits de juridiction : la convention de raccordement est-elle de droit privé ou de droit administratif ? Le contrat d'achat est-il de droit administratif ou non ? À partir de quel moment ce contrat d'achat existe-t-il ? Certains ont pu penser que la relation se faisait lorsque le producteur recevait une information sur le niveau de son tarif d'achat, ce que l'on appelle le « t 0 ». Au contraire, depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010¹⁷⁴ et son article 88,

173 Rédigé par des ingénieurs membres du Conseil général de l'économie de l'industrie, de l'énergie et des technologies (CGEJET) et du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), le rapport est intitulé « *Éolien et photovoltaïque : enjeux énergétiques, industriels et sociétaux* ». Il fut remis au ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et au ministre du redressement productif le 13 septembre 2012.

174 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.



on sait que le contrat d'achat n'existe réellement qu'à sa double signature post-mise en service, c'est-à-dire que nous n'avons aucune garantie sur le tarif d'achat, qui est pourtant le socle d'un projet d'énergie jusqu'à sa mise en service, sans parler du contentieux relatif aux retards de paiement et aux retards de facturation.

Nous n'avons aucune garantie sur le tarif d'achat jusqu'à sa mise en service, sans parler du contentieux relatif aux retards de paiement et aux retards de facturation. Effectivement ce mécanisme de tarif d'achat est peut-être un frein à l'avènement d'un nouveau modèle, que vous avez décrit M. le député, qui serait un modèle décentralisé. Ce n'est évidemment pas le seul instrument à revisiter. On voit que l'État hésite entre décentralisation et centralisation. L'éolien doit être participatif, les collectivités territoriales doivent créer des sociétés de projet, et dans le même temps, on classe dans la police des installations classées, instrument éminemment central, les parcs éoliens. Autre exemple également : pour ce qui est des grands opérateurs, la France s'est battue pour garder ses grands opérateurs et adopter le système de certificat de garantie qui permet de s'assurer qu'une filiale n'a pas de relations de dépendance avec sa société mère au sein d'un même groupe, dès lors que les fonctions ont bien été distinguées. Bref, on voit que l'État, d'un côté, centralise. Les préfets de région sont souvent les seuls pilotes des schémas air énergie climat, faute pour les préfets et les régions de s'être mis d'accord.

Et puis, de l'autre côté, nous avons un discours sur la décentralisation de l'énergie. Il me semble que le tarif d'achat est l'épicentre de cette problématique entre centralisation et décentralisation. Aujourd'hui, on ne sait pas très ce qu'on doit faire de ces énergies vertes et quel est le bon cadre juridique pour les développer.

Roger Léron

*Président du Réseau des agences régionales
de l'énergie et de l'environnement*

Je confirme que, pour les collectivités territoriales, c'est une vraie préoccupation. C'est compliqué de savoir sur quel pied elles doivent danser. En ce qui concerne les industriels, j'en connais beaucoup qui souhaitent vivement qu'il n'y ait plus d'obligations et de tarifs d'achat et ainsi s'en affranchir. Le seul problème, c'est que ce n'est pas possible. Être producteur ne signifie pas vendre au prix que l'on veut. Il y a des impossibilités aujourd'hui qui sont liées au fait de notre histoire. J'ai dit tout le bien que je pensais des grands opérateurs, ça a été une période. On vit toujours avec le souvenir de cette période. Fondamentalement, culturellement, on est dans le même système de pensée et c'est de ce système qu'il va falloir discuter. Le débat sur les transitions énergétiques est le premier débat décentralisé. C'est un débat où tous les partenaires sont autour de la table, ce qui n'a jamais existé non plus. Il y a des gens qui disent : « *moi je produis et je consomme localement, pourquoi est-ce que je paye pour un réseau national que je n'utilise pas ?* » Ce sont des questions qu'il va falloir se poser. Il y a des surcoûts qui existent et qu'on pourrait éviter. Il y a toute une chaîne qu'il va falloir reprendre. Cette chaîne, je le redis, on ne peut la reprendre uniquement si on n'a que des objectifs de développement durable. Si on a un objectif uniquement de développement éolien, si on un objectif uniquement du solaire, si on a un objectif x, y, z, mais qui est national, canalisé,



centralisé, on n'y arrivera pas. La seule solution pour essayer de changer, c'est d'utiliser la notion de développement durable et de le faire à un niveau pertinent, celui d'un territoire, d'un bassin de vie. Je ne vais pas dire à quel niveau il faut le faire mais chacun sait que la notion d'un bassin de vie est une bonne notion pour discuter d'un certain nombre de problèmes d'aménagement, d'urbanisme, de développement économique et, en l'espèce, d'énergie

Philippe Billet

*Professeur agrégé de droit public à l'université de Lyon III,
Président de la Société française pour le droit de l'environnement*

J'ai failli vous poser une question mais vous y avez répondu partiellement. C'était : « *qu'est ce qui s'opposait fondamentalement à cette délocalisation ou à cette décentralisation ?* ». Je me permets un deuxième point. Cela rejoint les propos d'Arnaud Gossement sur ces questions de réseau ou de financement. Vous avez dit : « *qu'est ce qui ferait que je sois tenu de payer pour un réseau national qui ne me sert à rien ou qui ne me sert pas ?* » Il y a quand même des risques à un moment donné, un risque de chute de production locale où l'on doit avoir à faire à une distribution nationale. L'indépendance, c'est une fausse indépendance. Le système du bouclage, dans les arrêts sur le Verdon¹⁷⁵, c'est bien ce qui était en jeu, me semble-t-il ?

Roger Léron

*Président du Réseau des agences régionales
de l'énergie et de l'environnement*

Sur le Verdon, il y a eu plusieurs éléments. Je ne dis pas qu'il ne faut pas participer à un réseau national. Je dis simplement qu'il faut avoir une véritable discussion par rapport au réseau national. Aujourd'hui, on vous dit : « *c'est tant, point* ». Il faut en discuter. Ce qui empêche de le faire, c'est tout le système d'achat qui existe, le fait que moi, par exemple, je ne puisse pas vendre de l'électricité à mon voisin. Dès qu'il y a le passage obligé par le réseau, il y a les contraintes du réseau. Prenons l'exemple simple d'un agriculteur et des huiles végétales pures. C'est *epsilon*, mais un agriculteur ne peut pas utiliser son huile pour son tracteur. C'est aberrant ! Et tout cela, c'était à l'époque à cause de la Taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques (TIPP)¹⁷⁶. Dès que l'on est obligé de rentrer dans un réseau, c'est fabuleux... Il y a plein de villes - enfin, je ne vais pas dire tout ce qui se passe - qui utilisent leur huiles de restaurants, pour faire rouler leurs bus. Aujourd'hui, en France, c'est quasi-impossible, et si cela se fait, il a fallu tordre tous les règlements possibles et imaginables.

175 En 2006, le Conseil d'État s'est prononcé sur la légalité de plusieurs arrêtés relatifs au projet de construction d'une ligne électrique de 400 000 volts qui devait traverser le site des Gorges du Verdon.

176 La taxe intérieure sur les produits pétroliers (TIPP) est une taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers raffinés destinés à être utilisés comme carburant ou combustible. La TIPP a été remplacée par la TICPE (taxe intérieure sur la consommation des produits énergétiques) au 1^{er} janvier 2012.



Témoignage et échanges avec la salle

Question générale – Cette question du tarif et celle de son articulation à l’environnement deviennent, en effet, de plus en plus importantes. Et on voit que les possibilités de décentralisation sont peut-être de plus en plus liées à ces questions. N’y aurait-il pas lieu de remettre en cause, en définitive, le principe de l’unité du tarif électrique et l’unité du tarif gazier sur le territoire de façon à avoir une possibilité de production, de vente et d’échange entre territoires ? La question est lourde. Pour la préparer, et pour avoir un débat public large, n’y aurait-il pas lieu de mieux connaître les flux d’import et d’export entre régions ? Comment cela doit-il être payé par l’impôt ? Ou, au contraire, cela ne doit-il pas être payé du tout, en laissant les tarifs dériver comme pour l’eau, où il n’y a pas de transferts a priori massifs entre tarifs d’eau, de territoire à territoire ?

Roger Léron

Personnellement, je suis très favorable à la solidarité nationale. Il ne faut pas se méprendre sur mes propos. En revanche, je suis très défavorable à la méconnaissance des coûts. Et dans les schémas régionaux air énergie climat, cet exercice est fait. Il sera intéressant, d’ici deux ou trois mois, de regarder tout ce que les régions ont produit sur leur système énergétique, sur ce qu’elles consomment, sur leurs émissions de gaz à effets de serre. Dans les schémas, normalement, ceci est inclus. Il y a donc un beau travail à faire du côté des commissariats de développement durable. Vous aurez ainsi tous les éléments pour le faire, et cela devrait permettre le débat.

Question à M. Gossement – Je voudrais répondre à une interpellation d’Arnaud Gossement avant de poser ma question. L’interpellation était de savoir pourquoi les opérateurs d’énergies renouvelables, photovoltaïques en ce qui me concerne, étaient attachés au tarif d’achat. La réponse est que nous ne sommes pas spécialement attachés au tarif d’achat. Nous sommes attachés à un système qui nous donne de la visibilité à long terme sur les flux financiers permettant d’amortir l’actif et l’investissement que l’on réalise. Que ce soit sous tarif d’achat, sous une forme de contract for difference, quelque soit le modèle économique, l’important ce n’est pas l’instrument, c’est la stabilité dans le temps du revenu. Le ministère travaille sur un mécanisme très intéressant, qui consiste à dire à tous les opérateurs : « vous allez vendre vos instrument sur le marché, cela vous donnera des indications sur les prix ». Cependant, comme c’est un investissement très important, l’État compensera, en fin d’année, la différence par rapport au prix du marché. Et même si on pousse le raisonnement plus loin, si le prix de marché est supérieur en fait au prix fixé par le Gouvernement, alors ce sera à l’opérateur de payer le Gouvernement. Je m’interroge alors sur la prise en compte ou non, par le Gouvernement, des contraintes de réseau qu’il impose aux opérateurs au titre de l’imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux et celles liées aux schémas régionaux du climat, de l’air et de l’énergie¹⁷⁷ lorsqu’il fixe le prix d’achat ?

177 Pour exemple, le décret n° 2012-533 du 20 avril 2012 (Avis de la CRE du 21 février 2012) précise les modalités d’application de l’article L. 321-7 du code de l’énergie concernant les schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables. Ainsi, toutes les installations de production d’élec-

Arnaud Gossement

Trois observations, car il y avait trois questions. Le principe de l'unité du tarif, je ne peux pas m'étendre dessus, vous savez que le Conseil d'État est saisi d'une question par le Premier ministre sur la taxation d'énergie consommée par les résidences secondaires, ce qui pose un problème de droit. D'un point de vue politique, on voit une résistance très forte de la part du Parti communiste et d'un syndicat qui a quand même une certaine influence en matière d'énergie, la Confédération Générale du Travail (CGT) qui est totalement opposée à la remise en cause de l'unité du tarif qui est présentée, d'ailleurs, comme un acquis du Conseil national de la Résistance. On sent qu'il y a le poids de l'histoire et je ne sais même pas si cette proposition de loi aboutira après que le Conseil d'État ait répondu à la question qui lui est posée. À mon avis, le seul problème de cette proposition de loi est que l'on assigne plusieurs fonctions à un même dispositif qui est celui du tarif. À la fois, une fonction écologique : effectivement, l'on peut comprendre qu'il soit normal que la taxation tienne compte du niveau de consommation des volumes d'énergie. Mais à la fois, on essaye de lui donner une fonction sociale, en modulant effectivement le niveau du tarif en fonction de critères liés parfois même à l'âge des résidents qui seront soumis à cette taxation, à leur localisation géographique. Le fait d'avoir donné plusieurs fonctions à un même instrument aboutit à une complexité certaine. Souvent, les autres États ont préféré donner une seule fonction, souvent écologique, et répondre à l'impératif social par la voie de l'impôt.

J'ai pensé aussi à une autre problématique, à laquelle on va devoir faire face en termes de tarifs. Je suis très attentif à ce que va répondre la Cour de justice européenne à la question préjudicielle qui lui a été transmise par le Conseil d'État, à la suite d'un arrêt de mai 2012¹⁷⁸, aux conclusions de M. Pierre Collin.

Très objectivement, peu de juristes hésitent sur la qualification d'aide d'État de ce dispositif d'obligation d'achat mis en place. Au demeurant, je me demande dans quelle mesure l'État a eu raison de poser cette question, par une note en délibéré, puisque aujourd'hui nous sommes dans une phase d'attentisme, où l'État estime qu'il ne peut pas prendre un tarif transitoire. En réalité, il attend l'annulation, pour ensuite enclencher une nouvelle procédure de définition d'un nouveau tarif d'achat qui prendra du temps puisqu'il faut le notifier à la Commission

tricité à partir de sources d'énergies renouvelables, de puissance supérieure à 36 kVA, entrent dans le cadre des schémas régionaux de raccordement. Les gestionnaires de réseaux publics proposent la solution de raccordement sur le poste le plus proche disposant d'une capacité réservée suffisante. Dès l'approbation des schémas, les gestionnaires de réseaux engagent les études techniques et financières, puis les procédures administratives nécessaires à la réalisation des ouvrages.

178 CE, 15 mai 2012, *Association Vent de Colère! Fédération Nationale et autres*, n°324852. La juridiction administrative a sursis à statuer dans l'attente d'une réponse de la Cour de justice de l'Union européenne. La question préjudicielle posée a été la suivante : « Compte tenu du changement de nature du mode de financement de la compensation intégrale des surcoûts imposés à Électricité de France et aux distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, à raison de l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur au prix de marché de cette électricité, résultant de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, ce mécanisme doit-il désormais être regardé comme une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État au sens et pour l'application des stipulations de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne ? ».



européenne. Aujourd'hui, concrètement, il n'y a plus de tarif d'achat. On a le même effet juridique que si le Conseil d'État avait annulé l'arrêté de 2008,¹⁷⁹ comme le proposait Pierre Collin. La question qui se pose, c'est le caractère d'aide d'État des autres instruments d'obligations d'achat. Ce caractère peut être tout à fait légal, certes, mais doit quand même respecter une certaine procédure. Je pense notamment à l'hydroélectricité, où l'on voit même que certains parlementaires se sont interrogés sur la compatibilité de cet instrument avec le droit communautaire. Idem pour le solaire, même si la question n'a pas été posée. J'imagine qu'un jour, quelqu'un la posera, je ne serai pas son avocat, rassurez vous. Cette question de la compatibilité du droit français, de l'obligation d'achat avec le droit de l'Union européenne n'a jamais été étudiée, jusqu'à ce que M. Pierre Collin nous réveille : « Au fait, vous avez pensé à l'Union européenne ? ». Il faut être objectif, la question ne s'était pas beaucoup posée. Et puis, je n'ai évidemment pas la réponse, puisque M. le président Racine va transmettre votre question à la Commission de régulation de l'énergie. Mais juste une petite observation : je suis toujours très surpris qu'on se focalise sur le tarif d'achat, qui effectivement ne tient pas compte du réseau. Pour ce réseau, la question est réglée puisque le producteur, depuis la loi du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité¹⁸⁰, doit financer intégralement le raccordement au réseau - puisque le bénéfice de raréfaction a été écarté -, ce qui permet, dans certains cas au gestionnaire, de faire financer une rénovation du réseau considéré de l'avis général comme vieillissant, en tout cas pour le réseau de distribution.

Ce que je trouve dommage, c'est qu'il n'y ait pas de vision globale de la question tarifaire et qu'on ne veuille jamais lier la question du Transport urbain et régional de personnes (TURP) et la question du tarif d'achat. Grosso modo, le système de tarification est quelque chose de global et doit être envisagé, d'une part, avec le droit de l'Union européenne et, d'autre part, dans ses différentes composantes alliées les unes aux autres. Focaliser sur le service public de l'électricité revient à brider le développement des énergies renouvelables en les caricaturant. Proposons aussi de réfléchir sur l'apport des énergies renouvelables à la reconstitution d'un réseau si possible intelligent.

Question générale – Je suis très étonné ce soir de ne pas avoir entendu, ou d'avoir juste entendu sous la forme d'une fin de non recevoir, la question du gaz de schiste qui, pour moi, regroupe énormément de points, de façon diffuse, qui concerne le sujet de la conférence de ce soir. Je pense à la participation du public et à l'opposition énergie contre environnement. Cela me surprend que ce soir qu'aucun intervenant n'ait fait mention de cette problématique qui implique d'énormes pans à la fois du droit de l'environnement et du droit de l'énergie.

Roger Léron

Pour être dans une région qui est très concernée par le gaz de schiste, puisque je suis dans le sud de la Drôme et le sud de l'Ardèche, je peux essayer de répondre.

179 Arrêté du 17 novembre 2008 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent complété par l'arrêté du 23 décembre 2008.

180 Loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité.

Ce n'était pas l'objet de faire la conférence sur le gaz de schiste, car on y aurait passé la soirée.

Si on n'associe pas la population, si on n'associe pas les collectivités locales, il y aura toujours des recours. Moi, ce qui me surprend dans cette histoire de gaz de schiste, c'est qu'on en parle alors que personne ne sait s'il y en a. On était simplement dans la possibilité de savoir s'il y en a ou non. J'ai fait de la géothermie sur Valence. On m'avait promis, juré, craché qu'il y avait des stockages d'eau extraordinaires sous la ville. Nous sommes le puit géothermique le plus profond de France : 3 600 mètres. Résultat : on a trouvé un filet d'eau qui est trop chaud et trop salé. Les gaz de schiste, c'est peut-être la même chose...

Témoignage – *Pour rebondir sur la question de l'imbrication des tarifs d'achat et de la décentralisation, même si j'ai bien compris que l'idée moteur, c'est de se poser la question de la pertinence du tarif d'achat, quid des démarches de nos voisins européens en matière de fixation de tarifs d'achat différenciés pour les autoproductions. L'Allemagne a déjà mis en œuvre ce type de mesures et l'Espagne et l'Italie s'interrogent. C'est un sujet qui mérite, je pense, d'être étudié. Les tarifs différenciés permettraient de répondre en partie à cette question tout en gardant le même système qu'on a aujourd'hui. On a des systèmes qui méritent une différenciation des tarifs d'achats en fonction de l'usage, en fonction de la quantité d'énergie, de la localité même, en s'interrogeant sur la question d'égalité de traitement dans tout cela. En tout cas, c'est une voie. Sachez que les industriels, qui sont aussi les premiers producteurs et consommateurs, n'ont pas attendu la fixation d'un tarif particulier pour consommer une partie l'énergie qu'ils produisent, pour la récupérer, la revaloriser sous une forme ou sous une autre.*

Arnaud Gossement

Sur le gaz de schiste, on en parlé avec le président Racine lors de la préparation de cette conférence. Il y a beaucoup de conférences sur l'énergie, on a souhaité réfléchir sur des lignes de force, - et vous me couperez si j'ai tort - qui ne soient pas réduites, parce qu'aujourd'hui, lorsque nous parlons d'énergie, nous parlons surtout de nucléaire et de gaz de schiste. Il y a d'autres thématiques que nous avons souhaité aborder lors de cette conférence. Sur les gaz de schiste, il est d'autant plus difficile d'en parler que j'ai écrit un rapport sur la réforme du code minier¹⁸¹ qui parle assez largement de gaz de schiste.

D'autre part, un autre membre du Conseil d'État, le président Thierry Tuot est actuellement chargé d'une mission sur la réforme du code minier.¹⁸² Je pense

181 A. Gossement, *Droit minier et droit de l'environnement - Éléments de réflexion pour une réforme relative à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public*, Rapport remis à Mme Nathalie Kosciusko-Morizet, ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, le 12 octobre 2011.

182 Lors du conseil des ministres du 5 septembre 2012, le Premier ministre a désigné M. Thierry Tuot, conseiller d'État, pour préparer une réforme sur le code minier et procéder aux concertations nécessaires, notamment avec les associations environnementales, les industriels et les collectivités territoriales. La réforme vise à mettre le code minier en conformité avec l'ensemble des principes constitutionnels de la Charte de l'environnement, mais doit également porter sur la fiscalité minière et sur la responsabilité environnementale des entreprises exerçant des activités minières. Elle doit, par ailleurs,



que le législateur, sans fausse flatterie, aurait intérêt à lire le rapport du Conseil d'État sur la qualité du droit¹⁸³. Par rapport à une situation de crise où nous avons de nouveau une détérioration de la qualité du droit, la loi du 13 juillet 2011¹⁸⁴, qui est susceptible d'interprétations différentes, est une loi de circonstance qui invente un nouveau mécanisme qui est l'abrogation par la loi sur proposition du destinataire de la règle de permis exclusif de recherche délivré, sans que les conditions légales de délivrance ne soient d'ailleurs critiquées. Vous savez que le législateur a demandé à l'opérateur de déposer un rapport dans lequel l'opérateur doit s'accuser lui-même de rechercher des hydrocarbures via la technique de fracturation hydraulique. Cette technique n'est définie nulle part. Et si jamais, effectivement, il s'auto-accuse, il est responsable de l'abrogation du permis exclusif de recherche (PER). Nous avons un nouveau mécanisme d'abrogation qui me fait penser à celui sur la motivation dont nous avons parlé tout à l'heure, qui est d'une extrême complexité et dont nous payons encore les conséquences. J'ai actuellement un PER sur mon bureau qui n'a pas été abrogé puisque le bénéficiaire du PER a refusé de s'accuser de faire de la fracturation hydraulique. Il y a eu une ordonnance de référé du tribunal administratif de Melun, relative à une demande de suspension du récépissé de déclaration. En matière d'hydrocarbure, le forage exploratoire ne suppose qu'une simple déclaration. Le juge a un champ de contrôle assez réduit. Le bénéficiaire a ainsi précisé devant la juridiction administrative, et c'est assez amusant : « C'est à vous, requérant, de prouver que je fais de la fracturation hydraulique. Tant que vous ne l'avez pas démontré, vous ne pouvez pas dire que j'en fais, et tant que vous ne pouvez pas dire que j'en fais, ce n'est pas interdit et donc ma déclaration est tout à fait régulière. » Bref, on a une détérioration actuelle de la règle de droit. J'espère qu'on ne va pas avoir une mosaïque de textes, parfois de circonstances, pour répondre à une vraie question qui est celle des hydrocarbures. D'ailleurs, la notion d'hydrocarbure non conventionnel ne veut rien dire au titre du code minier, puisque le code minier parle de gîte et ne distingue pas les gîtes en fonction de leur technique d'extraction, exception faite de la géothermie à haute ou basse température. J'espère que le droit ne va pas devenir très bavard et très complexe sur ce point.

rechercher une meilleure prise en compte des particularités des collectivités d'outre-mer et doit examiner la faisabilité d'un rapprochement du droit minier et de la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement sans qu'il soit envisagé de remise en cause des spécificités de la réglementation minière au regard du droit de propriété et du rôle de l'État concédant.

183 CE, rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française.

184 Loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique.

Conclusion de Pierre-François Racine
*Président du comité de règlement des différends et des sanctions
de la Commission de régulation de l'énergie (CRE),
Président de section au Conseil d'État*
Modérateur de la conférence

Que le ciel vous entende, Maître ! J'ai quelques raisons d'en douter cependant. Il me revient la tâche de souligner ce qui était fort dans ce débat et beaucoup de choses étaient extrêmement fortes. De l'intervention du professeur Billet, je retiens la mise en lumière d'une hétérogénéité dans les traitements des procédures tant de prévention que de participation du public. Surtout, ce qui m'a frappé, c'est l'accent qu'il a mis sur la faiblesse de notre réglementation en matière de garanties financières quant à la remise en état des sites, ce qui me paraît effectivement un point faible, à l'heure actuelle, de notre législation.

De l'intervention de M. Léron, je retiens un appel vibrant d'une part pour qu'on raisonne en termes de développement durable, et d'autre part, pour qu'au modèle centralisé sur lequel nous vivons, on substitue au moins en partie un modèle décentralisé, dans lequel des collectivités locales – lesquelles, ce serait à définir –, auraient en partie des compétences en matière d'énergie au même titre qu'en termes de transports. Ce n'est pas une mince révolution. On retrouve le vieux débat jacobin/girondin ! Décidément, rien de nouveau sous le soleil.

Enfin, je rends hommage à Maître Gossement d'avoir mis en lumière quelque chose qui m'avait un peu échappé. Pourtant, Dieu sait qu'on a réfléchi au tarif d'achat. Le tarif d'achat n'est pas seulement un tarif incitatif destiné à favoriser le développement des énergies nouvelles, mais il peut être dans certains cas un frein et un outil de décentralisation. Ceci n'est pas sans lien avec l'intervention de M. Roger Léron.

Bien d'autres points mériteraient d'être signalés mais la synthèse doit être un peu stratosphérique, je m'en tiendrais là, je m'en excuse. Je tiens en votre nom à remercier très chaleureusement nos trois orateurs pour le soin avec lequel ils ont préparé leur participation et la passion qu'ils mettent dans leurs interventions et le public pour son extrême assiduité et sa participation. Je lève la séance.





Sixième conférence

Environnement et polices

La protection de l'environnement a conduit progressivement à l'adoption de polices spéciales visant, d'une part, à la prévention et, d'autre part, à la répression des atteintes.

Comment assurer efficacement une telle prévention ? Quelles sanctions privilégier ? Quels sont les impacts de l'ordonnance du 11 janvier 2012 prise sur habilitation de l'article 256 de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 ?

Sommaire

Présentation du thème de la conférence	p.186
Introduction de Michel Thénault <i>Conseiller d'État, ancien préfet de région</i> Modérateur de la conférence	p.188
Intervention de Dominique Guihal <i>Conseillère à la cour d'appel de Paris</i>	p.190
Échanges avec la salle	p.199
Intervention de Michel Thénault <i>Conseiller d'État, ancien préfet de région</i> Modérateur de la conférence	p.200
Intervention de François-Guy Trébulle <i>Professeur à l'université de Paris I</i>	p.208
Échanges avec la salle	p.220



Présentation de la conférence

Exigence désormais constitutionnelle et conventionnelle, la préservation de l'environnement est aujourd'hui un objectif et une préoccupation largement partagés qui nécessitent une action conjuguée de nombreux acteurs et la mise en œuvre d'instruments propres à en assurer le respect.

C'est la mission de la police de l'environnement que de veiller en permanence à la protection des intérêts qui concernent aussi bien la conservation des milieux, que la gestion équilibrée des ressources, la restauration de la qualité de l'eau et de l'air, la préservation de la faune sauvage et de la flore, la prévention des atteintes aux paysages, aux sites naturels et au patrimoine culturel pour ne citer que les domaines d'intervention les mieux connus.

Souvent dictée, à l'origine, par des considérations de santé publique, la protection de ces intérêts collectifs s'est élargie au fil du temps en même temps que la prise de conscience de la rareté des ressources et la vulnérabilité des milieux se développait.

La législation et la réglementation se sont concomitamment étoffées, le plus souvent par des règles spécifiques adaptées à la prise en compte de la diversité de ces intérêts collectifs. Parallèlement, de nouveaux services ont été désignés, le plus souvent dédiés à un nombre de domaines d'intervention limité, voire à un seul de ces domaines, pour veiller à la préservation de ces intérêts et au respect des règles nécessaires à leur protection.

Il en est résulté une réelle complexité dans l'organisation et le fonctionnement des polices de l'environnement.

Le rapport de présentation au Président de la République de l'ordonnance du 11 janvier 2012 relatif à la réforme de la police administrative et de la police judiciaire de l'environnement n'identifie pas moins de vingt cinq polices spéciales de l'environnement mises en œuvre par plusieurs dizaines de catégories d'agents.

Ce constat, même très succinct, au demeurant déjà été établi par le Conseil d'État comme par des rapports d'inspection ou de praticiens, suggère d'examiner rapidement, sans rechercher l'exhaustivité, le spectre des domaines aujourd'hui couverts par la - ou les polices - de l'environnement, la diversité des intervenants et la variété des procédures préventives et des dispositions répressives mises en œuvre.

Par son titre même, l'ordonnance du 11 janvier 2012 pointe les lacunes du dispositif actuel qu'elle s'attache à simplifier et à harmoniser tant dans son volet préventif que dans son volet répressif.

La simplification est recherchée au travers de la définition d'un tronc commun qui rassemble chaque fois qu'il est possible les dispositions relatives aux contrôles et aux sanctions applicables à tous les domaines couverts par le code de l'environnement.



Il désigne les « inspecteurs de l'environnement » chargés de la constatation des infractions et renforce en les harmonisant les sanctions applicables.

Cette clarification, qui s'accompagne d'un élargissement des prérogatives tant en matière de police administrative que de police judiciaire, conduira-t-elle à l'instauration d'un nouvel équilibre entre l'action préventive de la police de l'environnement et l'action répressive ?

Il est sans doute prématuré, cinq mois avant l'entrée en vigueur de ce texte, d'esquisser une réponse pertinente à cette interrogation.

Pour autant, même si jusqu'ici les sanctions pénales sont restées confinées à certaines catégories d'infractions et aux infractions les plus graves ou répétées et si l'efficacité de la police spéciale de l'environnement ne saurait être appréciée qu'au seul regard du nombre de sanctions prononcées, la question mérite d'être versée au débat.

La conférence visera ainsi à répondre à trois questions plus précises relatives aux polices de l'environnement :

- Quels sont l'intérêt et l'efficacité de la sanction ?
- L'ordonnance du 11 janvier 2012 modifie-t-elle l'équilibre général ?
- Qui en sont les différents acteurs ?

Les interventions permettront certainement aux débats qui les suivront d'être riches, animés et constructifs.



Actes – Environnement et polices

Introduction de Michel Thénault
Conseiller d'État, ancien préfet de région
Modérateur de la table ronde

Bonsoir Mesdames et Messieurs, je voudrais d'abord vous remercier au nom du vice-président du Conseil d'État et du président de la section du rapport et des études d'avoir répondu à cette invitation à participer à cet échange sur la police de l'environnement ; peut-être devrais-je dire, pour être plus fidèle au titre de cette rencontre et à la réalité : les polices de l'environnement.

Permettez-moi de remercier également Mme Dominique Guihal, magistrate et M. le Professeur François-Guy Trébulle, qui ont bien voulu accepter d'intervenir dans cette rencontre en apportant leur regard sur ce sujet très vaste, que nous allons tenter d'aborder et de mettre en perspective, notamment avec la réforme définie par l'ordonnance de janvier 2012¹⁸⁵ et qui doit se mettre en place dans quelques mois.

Nous devrions être quatre à cette tribune, puisque M. Berg, Directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) de Haute-Normandie devrait être parmi nous. Mais l'actualité de cette nuit le retient¹⁸⁶. M. Berg est naturellement retenu dans une situation de crise et je ne sais pas si l'incident est terminé. Il aura de toute manière des dispositions à prendre, notamment dans le cadre d'une police de l'environnement. Il ne peut pas être plus actif, malgré son absence, sur le sujet malheureusement. Il n'est pas avec nous et je le regrette, nous le regrettons tous.

Selon un tempo et un séquençage désormais bien établis, que celles et ceux qui ont déjà assisté aux rencontres précédentes connaissent bien, je vous propose, d'articuler nos débats en trois séquences d'une quarantaine de minutes chacune et qui ménageront un large moment d'échanges permettant de répondre à vos questions ou de réagir à vos témoignages.

La première séquence pourrait s'attacher à apprécier l'efficacité, l'opportunité, l'adaptation de la sanction, notamment pénale, à l'objectif de préservation de l'environnement, ainsi qu'à l'effectivité de cette sanction qui peut intervenir à l'issue de l'exercice des différentes polices. Mme Guihal introduira cette première partie, qu'elle présentera avec son regard de magistrate et qu'elle éclairera de toute sa connaissance du droit de l'environnement. Je rappelle en effet que Mme Guihal est conseillère à la cour d'appel de Paris, chargée d'enseignement de droit pénal dans le master de droit de l'environnement à Paris I et Paris II. Vous avez également,

185 Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement ; JORF n° 0010 du 12 janvier 2012, page 564.

186 La veille de la conférence, un incident à l'usine Lubrizol de Rouen a provoqué une fuite de gaz malodorant ressentie jusqu'en région parisienne et en Angleterre.



Madame, été rapporteur auprès de la commission supérieure de codification pour la refonte du code forestier et la codification de la partie réglementaire du code minier. Vous êtes auteur d'ouvrages et d'articles sur le droit de l'environnement. Vous êtes également membre du conseil supérieur de prévention des risques technologiques, pour ne parler que de quelques exemples de votre activité que vous présenterez infiniment mieux que je ne le ferais.

La seconde séquence aurait dû nous permettre de croiser le regard du praticien sur la mise en oeuvre de ces différentes polices, M. Patrick Berg, DREAL de Haute-Normandie. La Haute-Normandie est une région qui compte plusieurs dizaines, probablement environ 80 installations de type Seveso, est un acteur central de la prévention des atteintes à l'environnement et de la répression des infractions. À la charnière des polices administrative et judiciaire, il est investi d'une mission qui peut le conduire à requérir la réparation et la répression des manquements à la législation du droit de l'environnement et plus spécialement des installations classées. Nous essayerons d'introduire ce sujet malgré son absence. J'ai regardé la liste des participants. Nombre d'entre vous êtes des praticiens et pourrez donc enrichir les débats de vos expériences.

La dernière séquence sera consacrée aux acteurs. Il n'existe pas moins de 25 polices de l'environnement, qui ont forgé leurs règles de façon plus ou moins autonome. Le rapport des inspections générales de 2005¹⁸⁷ ainsi que le rapport au Président de la République présentant l'ordonnance du 11 janvier 2012¹⁸⁸ dénombrerait plus de 80 catégories d'agents chargés de leur mise en oeuvre. Cependant, cette diversité d'acteurs ne se résume pas à ce seul dénombrement. M. le professeur Trébulle nous fera part de son appréciation, de son point de vue d'universitaire, de sa réflexion de spécialiste du droit de l'environnement, sur le rôle de chacun des acteurs : inspecteurs des installations classées – demain inspecteurs de l'environnement – préfets, maires, juges nationaux et européens et sur celui d'autres acteurs, comme les associations, dont l'importance s'affirme de plus en plus. L'ordonnance de janvier 2012 tire-t-elle toutes les conséquences de cette diversité ? Autant de questions que cette dernière séquence permettra d'aborder. M. le professeur Trébulle enseigne notamment au sein des masters de Paris I et Paris II, que je citais tout à l'heure, en droit de la sécurité sanitaire, alimentaire et environnementale. Vous êtes également codirecteur scientifique du *Jurisclasseur – Droit de l'environnement et du développement durable* et de la revue *Environnement et développement durable*. Vous êtes auteur de nombreux articles et de nombreuses notes de jurisprudence et animez des commissions de réflexion sur le droit de l'environnement. Ce sera un peu le regard de la doctrine que vous nous livrerez tout au long de ce débat.

Le menu est copieux et je vous propose d'aborder, après cette introduction un peu longue, sans plus tarder, le cœur de cette rencontre en passant la parole à Mme Guihal.

187 Rapport d'activité de l'inspection générale de l'environnement, *Renforcement et restructuration des polices de l'environnement*, La documentation Française, février 2005 : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000633/0000.pdf>.

188 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme ; JORF n° 0005 du 6 janvier 2012? page 243.



L'effectivité du droit de l'environnement est faible. Et pas seulement en France. Comme ce droit est à plus de 80 % d'origine communautaire, les autorités européennes s'en sont émues. Elles ont cru que la nature simplement administrative des sanctions prévues par la plupart des droits nationaux était à l'origine de ce phénomène et elles ont donc cru trouver un remède infaillible dans le recours à la sanction pénale. Elles l'ont imposé aux États membres par la directive 2008/99 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal¹⁸⁹, directive adoptée alors que le traité de Lisbonne n'était pas encore applicable et qu'était toujours en vigueur le principe suivant lequel les États membres disposaient du libre choix de la nature des sanctions par lesquelles ils assuraient le respect des normes communautaires, pourvu que ces sanctions fussent efficaces, proportionnées et dissuasives. Aussi hétérodoxe qu'ait été cette démarche, elle a été soutenue par la CJCE dans un arrêt de grande chambre du 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. C. 176/03¹⁹⁰.

Une telle approche a pu paraître surprenante en France, où le droit de l'environnement s'était caractérisé, depuis les années 1970, par une prolifération d'incriminations. Les poursuites s'étant révélées rares et les peines prononcées décevantes, l'opinion la plus généralement admise était qu'il convenait plutôt de dépénaliser et de renforcer l'arsenal des sanctions administratives. Il convenait surtout d'harmoniser les dispositions répressives d'un code qui se présentait toujours, plus de dix ans après son adoption, comme une juxtaposition de polices hétérogènes¹⁹¹.

L'ordonnance du 11 janvier 2012, dont il va être beaucoup question cet après-midi, se trouve à la croisée de ces influences. Elle rationalise les règles des enquêtes de police administrative et de police judiciaire. Elle systématise et elle renforce les sanctions administratives mais elle ne dépénalise pas. Au contraire, elle crée des circonstances aggravantes et un nouvel arsenal de peines. Et quoiqu'elle ne mentionne pas expressément la directive 2008/99 dans ses visas, elle procède, dans une certaine mesure, à la transposition de certaines de ses dispositions.

L'ordonnance du 11 janvier 2012 est-elle de nature à améliorer l'effectivité du droit de l'environnement ? On peut, sans grand risque de se tromper et pour des raisons dont il sera intéressant de débattre, pronostiquer que l'ordonnance aura plus d'impact sur la répression administrative que sur la répression pénale. Dès lors, la question devient : la répression administrative ainsi rénovée et renforcée est-elle le moyen le plus approprié pour assurer l'effectivité du droit de l'environnement et peut-elle se passer de la répression pénale ?

Pour répondre à cette question, il n'est pas inutile de passer par le détour d'une brève analyse des fonctions de la sanction.

189 Directive n° 2008/99/CE du 19/11/08 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ; JOUE n° L 328, 6 décembre 2008.

190 CJCE (grande chambre), 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. C. 176/03.

191 Cf. supra.



On entendra d'ailleurs ici la sanction au sens large en y incluant toutes les mesures de coercition qui peuvent être imposées par l'administration. En revanche, on ne parlera pas des sanctions civiles, quoiqu'elles puissent être d'une très grande efficacité, en particulier lorsque est mobilisé le pouvoir du juge des référés de mettre fin à un trouble manifestement illicite. Mais c'est de police qu'il est ici question.

La criminologie assigne trois fonctions à la sanction : la rétribution, la réparation, la dissuasion.

La rétribution est la dimension morale de la sanction : châtiment de la transgression, manifestation de la réprobation publique, substitut social de la vengeance privée. Elle est relativement étrangère à la philosophie de la répression administrative alors qu'elle est l'essence de la sanction pénale. La véritable question est de savoir si, et à quelles conditions, un blâme social peut s'attacher à des infractions environnementales. L'émotion suscitée par une affaire telle que celle de « l'Erika », où l'enjeu principal n'était pas la vie humaine mais bien la dégradation du milieu naturel, démontre que cette dimension ne peut être tenue pour entièrement dénuée de pertinence lorsque le dommage revêt une certaine ampleur. Il en va ainsi, *a fortiori*, lorsque sont en cause des atteintes aux personnes. Même si les poursuites sont exclusivement engagées sur le fondement du code pénal, comme dans le cas d'AZF, ce sont bien les règles édictées au titre de la police des installations classées qui étaient au cœur des débats. Et, par parenthèse, c'est le manque d'habitude de coopération entre les officiers de police judiciaire et les inspecteurs des installations classées qui a favorisé les flottements initiaux de l'enquête et la vraisemblable dissimulation d'éléments de preuve par l'exploitant.

S'agissant de la fonction réparatrice, on admettra sans débat la supériorité des procédures administratives. Certes, le droit pénal offre la faculté d'ordonner des travaux de mise en conformité ou de remise en état, soit à titre de peine complémentaire, soit dans le cadre d'un ajournement, assorti éventuellement d'une astreinte. Mais les autorités judiciaires sont mal outillées pour définir avec précision le contenu de ces mesures et pour en assurer le suivi technique.

L'administration dispose dès à présent, au moins dans certains secteurs du droit de l'environnement, d'instruments juridiques appropriés pour parvenir à la réparation, et plus largement, à la régularisation des situations illicites. Malgré tout, la régularisation et la réparation ne sauraient être considérées comme des solutions entièrement satisfaisantes. Elles pallient un mal qui est fait et présentent des inconvénients à deux égards. D'une part, elles sont plus coûteuses pour l'administration qu'un système de dissuasion car elles impliquent des contrôles plus fréquents et un suivi long et chronophage des situations infractionnelles. D'autre part, c'est qu'elles reposent sur une acceptation générale d'un niveau de dégradation de l'environnement supérieur à ce qu'admet la réglementation. Or, cette tolérance trouve parfois ses limites. C'est alors l'État qui est susceptible d'être condamné pour n'avoir pas fait respecter la réglementation. Cette responsabilité peut se trouver engagée soit devant les juridictions internes (par exemple, l'affaire des marées vertes), soit à l'occasion d'une action en manquement devant la CJUE, comme dans l'affaire des poissons sous taille¹⁹² ou dans l'affaire de la pollution

192 CJCE (grande chambre), 12 juill. 2005, *Commission c/ France*, aff. C-304/02.



des eaux par les nitrates d'origine agricole où il y a eu une première décision de manquement et où il n'est pas exclu qu'une seconde décision soit prononcée¹⁹³.

Il est donc indispensable que l'état du droit et le fonctionnement des institutions favorisent la fonction de dissuasion de la sanction, qui, est, *a priori*, la solution la moins coûteuse pour la collectivité.

Les infractions environnementales sont commises par des agents rationnels ; elles se prêtent, par conséquent, à l'analyse économétrique. Celle-ci postule qu'une activité illicite est entreprise lorsque le gain qu'elle procure est supérieur à celui qu'assure l'activité légale. De ce gain, il faut déduire la sanction « anticipée » qui est elle-même le produit de la probabilité de détection par la sanction moyenne. Si la sanction est simplement égale au surprofit réalisé par l'opérateur, elle n'est dissuasive que dans l'hypothèse où le taux de détection est de 100 %. Tel n'étant évidemment pas le cas, il faut que la sanction soit supérieure au rapport du surprofit divisé par la probabilité de détection.

En matière environnementale, le taux de détection est vraisemblablement très faible. Il s'y ajoute une déperdition non négligeable entre les constatations et les suites qui leur sont données, y compris sur le plan administratif. Reste donc le second paramètre : la charge financière supportée par l'auteur de l'infraction. À cet égard, la consignation – l'instrument le plus efficace jusqu'à présent pour obtenir la régularisation – est un mécanisme intrinsèquement non préventif. Elle peut, certes, entraîner, de manière transitoire, des difficultés de trésorerie pour l'entreprise qui doit assumer simultanément l'immobilisation de capitaux et des frais de travaux. Mais en définitive, l'exploitant n'aura subi aucune autre dépense que celle de l'exécution d'aménagements qu'il aurait dû effectuer depuis longtemps. Il réalise donc un gain théorique correspondant au rendement, pendant toute la période d'activité illicite, des fonds qu'il n'a pas employés à la mise aux normes, sous déduction des frais financiers résultant de la charge simultanée de la consignation et des travaux.

Les choses changent si l'administration se trouve en mesure de prononcer des amendes, et/ou des astreintes, à supposer qu'elles soient d'un *quantum* dissuasif au regard des critères qui ont été précédemment exposés. La question est alors de savoir s'il est opportun que de tels pouvoirs soient confiés à des autorités non indépendantes, quelles que soient les garanties qu'offre le recours de plein contentieux. Cette question se pose par exemple lorsque le ministre chargé de l'environnement se voit reconnaître le pouvoir d'infliger à l'exploitant d'une installation de stockage de déchets dont les garanties financières ne sont plus constituées une amende allant jusqu'à 30 millions d'euros. Je précise qu'il s'agit, non pas d'une création récente, mais d'un article du code de l'environnement issu de la loi du 13 juillet 1992. Aussi bien, semble-t-il, ce pouvoir n'a-t-il jamais été mis en œuvre. Mais la question se pose aussi lorsqu'une autorité administrative – qui est vraisemblablement le maire – est investie de la faculté d'infliger une amende d'un montant maximum de 150 000 euros au producteur ou détenteur de déchets irrégulièrement déposés qui n'obtempère pas à la mise en demeure de les enlever¹⁹⁴.

193 CJCE, 31 janv. 2008, *Commission c/ France*, aff. C-147/07.

194 Article L. 541-3 du code de l'environnement issu de l'ordonnance du 17 décembre 2010.



Même si l'on passe sur cette difficulté, il reste que sur le terrain de la dissuasion, la sanction administrative est en position de faiblesse par rapport à la sanction pénale, pour trois raisons. Premièrement, elle est dépourvue de caractère infamant. Deuxièmement, elle n'est pas publique, à moins que la publication ou la diffusion des sanctions soit prévue, ce qui est le cas des décisions prises par certaines autorités administratives indépendantes, telles que l'Autorité des marchés financiers ou l'Autorité de la concurrence, mais pas dans le domaine de l'environnement. Troisièmement enfin, et surtout, elle ne peut atteindre les personnes physiques lorsque s'interpose l'écran d'une personne morale.

Il semble donc que la répression pénale soit, en théorie au moins, indispensable à l'efficacité du système. Il faudrait d'ailleurs ajouter que l'on a jusqu'à présent implicitement raisonné sur le seul cas de l'administré simplement récalcitrant mais qu'il existe aussi tout un pan des infractions environnementales qui s'éloigne de ce schéma. Il s'agit notamment du cas des entreprises en difficultés financières dont les dirigeants peuvent être tentés de recourir à toutes sortes d'expédients : poursuivre l'activité dans des conditions de plus en plus périlleuses pour la sécurité, accepter de réceptionner et de stocker des substances illicites, organiser l'insolvabilité de la société exploitante et abandonner en l'état des sites non sécurisés et non dépollués. Il faut *a fortiori* réserver les formes de délinquance environnementale qui touchent à la criminalité organisée, notamment en matière de déchets ou de trafics d'espèces protégées. Quoique leur ampleur soit mal évaluée, l'existence de ces trafics n'est généralement pas contestée. Et ils relèvent des techniques d'investigation de la police judiciaire.

La répression pénale est donc nécessaire et pourtant, elle est défaillante.

Il serait hasardeux de donner des éléments statistiques. Le ministère de la justice n'en publie pas en matière d'environnement. Les seules données fiables sont les condamnations définitives figurant au casier judiciaire mais elles sont très difficilement lisibles et, de plus, elles sont peu opérationnelles puisqu'une condamnation ne devient définitive en matière pénale que lorsque toutes les voies de recours sont épuisées, c'est-à-dire, au bout d'un temps très variable selon la détermination du prévenu et la charge des juridictions. En revanche, les infirmités du système informatique pénal ne permettent pas actuellement d'avoir une connaissance au plan national des procédures en cours.

On sait seulement, par le rapport déposé en février 2005 par la mission interministérielle sur le renforcement et la restructuration des polices de l'environnement¹⁹⁵, qu'en 2003, pour les sept parquets de la région Île-de-France, le taux de classement sans suite des affaires « poursuivables », c'est-à-dire dont l'auteur est identifié, était de 53 % en matière environnementale contre 32,5 % pour le contentieux général.

Sous ces réserves, on peut faire, pour les années 1994 à 2010, les observations suivantes qui, même si elles ne sont pas rigoureusement exactes, reflètent sans doute assez fidèlement la réalité.

195 Cf. supra.



Le nombre des condamnations, pour les principales infractions environnementales, après avoir significativement augmenté à la fin des années 1990 et au début des années 2000 a, depuis, stagné voire régressé. Depuis 2004 environ, il reste globalement stable à un niveau peu élevé. Cette tendance peut être illustrée par deux exemples caractéristiques : l'exploitation d'installations classées sans autorisation et la pollution des eaux. Au titre du premier de ces délits, il a été prononcé plus de 190 condamnations en 1999 comme en 2000, et seulement 120 en 2008, 98 en 2009 et 86 en 2010. En ce qui concerne l'infraction de rejet dans les eaux douces de substances nuisibles au poisson¹⁹⁶, le nombre annuel de condamnations était compris entre 150 et 110 de 1998 à 2000 ; il est tombé à une trentaine en 2010. Le délit voisin réprimé par la police de l'eau en cas de rejet portant atteinte à la flore ou à la faune autre que piscicole¹⁹⁷ a donné lieu à une cinquantaine de condamnations en 2006 et 2008 et à seulement 42 en 2010. S'agissant du *quantum* des sanctions, on observe dans l'ensemble une grande stabilité, à un niveau très faible.

Dans ce tableau très sombre, une seule exception, le délit de rejet volontaire d'hydrocarbures par les navires. La coopération entre les administrations concernées et les parquets est excellente ; il ne semble pas qu'il y ait de classement sans suite d'affaires élucidées ; les peines prononcées sont comprises entre 300 000 et 800 000 euros et les condamnations pénales ne sont jamais cassées.

C'est sur cette note optimiste, et qui ouvre le débat sur les raisons susceptibles d'expliquer un tel succès au sein de l'échec global du droit pénal de l'environnement, que je conclurai mon propos.

Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

Nous allons nous raccrocher à votre optimisme, même si vous vous interrogez sur la dépénalisation. Selon vous, M. le professeur, est-ce que cela constitue une réponse à une aspiration plus grande, et au-delà de nos frontières, pour que tous les pays aient la même démarche sur ces questions là ? Est-ce quelque chose qui vous paraît efficient ? Votre point de vue là-dessus ?

François-Guy Trébulle

Professeur à l'université de Paris I

N'étant ni internationaliste, ni comparatiste et pas même pénaliste, je suis peu légitime à répondre à cette question. La dimension internationale est toutefois extrêmement intéressante. Effectivement quand on se confronte à cette dimension, les cultures face à la délinquance environnementale sont tout à fait majeures et révèlent quelque chose de l'importance – au moins symbolique – que la société accorde à l'environnement. Aux États-Unis par exemple, existe une procédure de traque de certains délinquants écologistes fugitifs¹⁹⁸. Comme dans l'imaginaire

196 C. env., art. L. 432-2.

197 C. env., art. L. 216-6

198 <http://www2.epa.gov/enforcement/epa-figitives>.



véhiculé par les westerns, ces personnes désignées comme des criminels environnementaux pour avoir commis un certain nombre d'actes en infraction avec la législation en vigueur. Dominique Guihal a souligné l'importance de l'avis de la population, de la dimension sociale de l'infraction environnementale ; à chaque fois que les infractions ont un rapport avec la santé, on voit effectivement que les choses évoluent énormément mais notre démarche diffère tout de même de celle de nos amis américains. Les enjeux sont à rechercher du côté de l'effectivité, de la proportionnalité, du caractère dissuasif, dans cette dynamique qui est celle de l'Union européenne désormais, on peut se demander dans quelle mesure l'ordonnance concourt à une meilleure effectivité de la protection de l'environnement au travers de cette dimension pénale. Et tout en partageant le constat optimiste et l'intérêt pour le cas des infractions maritimes, il me semble qu'on est assez loin du compte, en réalité, de cette effectivité de la dissuasion. D'ailleurs, certains commentateurs de l'ordonnance¹⁹⁹, que ce soit Mme Cans, ou Mme Courtaigne-Deslandes ont pu s'interroger sur son effet dissuasif, notamment lorsque l'on est en présence de personnes morales et d'intérêts économiques. Il faut citer le montant moyen des amendes que l'on retrouve dans le rapport de 2005²⁰⁰. C'est un peu ancien, cela a une dizaine d'années, mais tout de même, les montants moyens pour 2001 étaient de 3 104 euros, pour 2002 de 2 862 euros, et pour 2003 de 2 387 euros.

Il me semble que tout est dit dans ces chiffres sur la réalité du caractère dissuasif de cette moyenne. Évidemment, la moyenne n'est pas l'élément déterminant, mais tout de même, lorsque des intérêts économiques sont en jeu, on peut douter du caractère dissuasif du dispositif. Certaines affaires tout à fait symboliques ont montré qu'il était possible d'avoir une effectivité des poursuites, mais il n'en demeure pas moins que ces affaires sont finalement très peu nombreuses et qu'un certain nombre de difficultés demeurent. Évidemment, Dominique Guihal l'a mentionné tout à l'heure, la difficulté de saisir des phénomènes sociétaux complexes avec les outils de la police administrative est considérable ; la difficulté de s'en saisir dans une juste mesure avec des outils de droit pénal n'est pas moindre, en réalité.

Par rapport aux polices administratives et à cette difficulté que Dominique Guihal mentionnait de « *lever le voile de la personnalité morale* », il y a un constat que malheureusement l'ordonnance et les textes récents conduisent à prolonger : le code de l'environnement, les polices environnementales, sont conçus comme si on méconnaissait totalement la réalité des acteurs, des personnes soumises à ces polices environnementales, et, de ce point de vue, il est pour le moins étrange que la réalité des groupes de société ne soit, par exemple, pas prise en compte. Certes on va tenir compte de l'appartenance à un groupe pour apprécier les capacités techniques et financières; mais nous sommes loin d'en tirer systématiquement les conséquences, quand vient le temps de la déconvenue sur l'effectivité de ces capacités techniques et financières... Cela sera une première observation.

199 Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement.

200 M.-L. Slimoni, F. Perriez, A. Berriat, V. Delbos, B. Mazière, S. Têtart, J.-M. Bourgau, M.-O. Guth et J.-L. Verrel, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, février 2005 : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000633/0000.pdf>, spéc. p. 60 et s.



La deuxième observation, c'est que la transaction pénale existait déjà en matière de police particulière, en matière d'eau, de pêche, de parcs naturels, mais désormais la transaction pénale est étendue à l'ensemble des polices prévues par le code et il y a là quelque chose qui est tout à fait considérable, singulièrement parce que la transaction pénale va se trouver potentiellement susceptible de s'appliquer en matière de déchets ou en matière d'installations classées, qui sont deux polices particulièrement importantes. Cette référence à la transaction pénale, que l'on retrouve désormais à l'article L. 173-12-1 du code de l'environnement, suscite beaucoup d'interrogations. Elles sont liées, évidemment, au décret actuellement en préparation. Au-delà, il est fixé que l'autorité administrative pourra transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite des contraventions et des délits, comme cela est prévu par le code de l'environnement. Cette transaction proposée par l'administration sera homologuée par le procureur de la République.

On peut s'interroger sur l'identité de la personne qui va transiger : selon l'article, c'est l'autorité publique, l'administration. On peut penser que c'est l'autorité titulaire du pouvoir de police (le préfet, le maire, selon les hypothèses), mais par ailleurs, le 3° de ce nouvel article L. 173-12 du code de l'environnement souligne que la proposition de transaction est déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, ainsi que de ses ressources et de ses charges. En lisant cela, on comprend très bien l'idée d'adaptation par le recours à la transaction, à la réalité de la situation identifiée ; mais, en même temps, on peut difficilement s'empêcher de se demander comment on appréciera les ressources et les charges de celui qui, effectivement, se place en position d'avoir accompli les actes relevant de contraventions ou de délits du code de l'environnement. Comment apprécier ces ressources et ces charges, par exemple dans l'hypothèse où des difficultés financières s'avancent et où un exploitant pourrait faire valoir qu'il ne fait pas de stockage de produits illicites (contrairement à l'exemple évoqué précédemment) mais que, tout de même, si l'on ne transige pas dans des conditions claires, il devra cesser toute son activité ? Et l'on peut tout à fait comprendre, bien logiquement, le cas de conscience qui sera celui de l'autorité administrative, appelée à se demander ce qu'elle doit faire : proposer une transaction très avantageuse, mais permettant d'assurer le maintien de l'activité économique et de l'emploi, qui ne sont peut-être pas étrangers à ses missions, ou faire primer la protection de l'environnement et essayer de trouver une solution satisfaisante.

D'autre part, la transaction va préciser l'amende transactionnelle qui devra être payée et, le cas échéant, les obligations qui seront imposées à l'auteur de l'acte, tendant à faire cesser l'infraction, à éviter son renouvellement, à réparer le dommage ou à remettre en conformité les lieux.

Il n'y a, *a priori*, pas de prise en compte systématique de ces éléments, en tout cas le décret devra se prononcer sur ce point. Le fait est que l'on est confrontés à un certain nombre de questions sur l'étendue et sur le contrôle des mesures qui auront effectivement été mises en œuvre, et ceci pose d'autant plus problème que le procureur reste assez étranger à la problématique de mise en œuvre de la



transaction, comme le relevait notamment le rapport de 2005. Ce rapport avait été très sévère avec la transaction pénale ; il proposait de recourir plutôt à la composition pénale, et ses observations méritent d'être rappelées : il soulignait l'opacité de la mise en œuvre de la transaction ; il regrettait que la transaction n'offre pas les garanties d'un examen contradictoire par l'institution judiciaire et ne permette pas, mais c'est son essence, de caractériser la récidive. Le fait est qu'il semble que toutes ces craintes aient été dépassées au moment de l'adoption de l'ordonnance. Est-ce qu'elles ont été dépassées après avoir été mûrement réfléchies ? Ceci est un point qui mériterait examen ou discussion. Toujours est-il que sur cette question de transaction pénale, le rapport de 2005 mettait en évidence un risque, je le cite, « *de faire perdre de leur efficacité, de leur lisibilité, aux rares procédures dressées* », et là la question sera très ouverte : est-ce que ce risque a été dépassé ? Il n'est pas tout à fait certain que cela soit le cas.

Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

Merci infiniment M. le professeur, de cette réaction. Je vous passe volontiers la parole, Mme Guihal, sur cette première série de questions que vous avez, d'ailleurs, presque suscitées.

Dominique Guihal

Conseillère à la cour d'appel de Paris

Oui, pour rebondir sur les observations de François-Guy Trébulle, d'abord, techniquement, en ce qui concerne l'ordonnance du 11 janvier 2012, je me demande s'il n'y aura pas une petite difficulté de mise en œuvre : François-Guy Trébulle l'a indiqué, vraisemblablement, l'autorité qui sera compétente pour transiger sera l'autorité compétente pour exercer la police administrative. Fort bien, lorsque cette autorité est une autorité étatique. Mais cela n'est pas nécessairement le cas. Ce pourra être soit l'exécutif d'un établissement public, soit l'exécutif d'une collectivité territoriale, et là il me semble qu'il y a une difficulté qu'un décret d'application n'est pas de nature à résoudre. Il résulte, en effet de l'arrêt du Conseil d'État du 13 juillet 2006, *France Nature Environnement*²⁰¹, accompagné des remarquables conclusions de Mattias Guyomar, que lorsque l'autorité transactionnelle n'est pas une autorité de l'État sa compétence doit être spécialement prévue par un texte de valeur législative Et c'est d'ailleurs ce qui a été fait en ce qui concerne les parcs nationaux, puisque la faculté de transiger a été reconnue aux directeurs des parcs nationaux par la loi du 30 décembre 2006. L'ordonnance ne donne pas de précisions, donc je ne suis pas certaine qu'il n'y ait pas un problème technique à cet égard, et notamment, pour les parcs, pour les réserves naturelles, régionales par exemple, et aussi pour les travaux qui seraient réalisés en méconnaissance des mesures de compensation édictées à la suite d'une enquête publique.

201 Conseil d'État, 13 juillet 2006, *France Nature Environnement*, req. n° 286711.



François-Guy Trébulle
Professeur à l'université de Paris I

Pour rajouter un élément d'interrogation, on peut aussi se demander dans quelle mesure les procureurs seront à même de porter un jugement techniquement fondé sur les propositions de transactions qui leur seront faites par l'administration. Il ne faut pas que la nouvelle procédure induise un télescopage entre le regard du droit pénal et celui de la police administrative qui ne portent pas exactement sur le même objet et ne répondent pas aux mêmes modalités.

Michel Thénault
Conseiller d'État, ancien préfet de région
Modérateur de la table ronde

Sans interférer dans le débat que vous avez avec Dominique Guihal, la pratique administrative est au point zéro là-dessus, il faut bien le dire. Concernant la transaction pénale initiée par l'autorité administrative (je ne parle même pas de l'autorité décentralisée) qui exerce la police. Elle ne sait pas faire... J'ai été dans ces fonctions pendant plusieurs décennies, et je n'aurais pas su faire. Donc cela va donner quand même un certain poids au parquet, car un préfet normalement constitué qui aura à transiger sur cette question, ne saura pas trop faire – au début, du moins – il aura forcément le réflexe et la volonté d'avoir une homologation en parfait accord avec le parquet avec lequel il travaillera. Et je crois aussi – il y a des procureurs dans la salle, donc je m'aventure sur ce terrain uniquement pour leur laisser la parole juste après – que c'est de nature à resserrer les liens qui existent déjà (sur un certain nombre de sujets, peut-être moins sur les installations classées en général que sur les questions de déchets) entre les parquets et les services de police, en particulier les inspecteurs des installations classées aujourd'hui, de l'environnement demain. En effet, ils voudront sans doute savoir quelle sera la nature de la politique pénale qu'ils mettront en œuvre dans leur parquet à partir des constatations qui auront pu être faites. Ils pourront se fixer, j'imagine, une échelle de gravité, pour pouvoir homologuer tel ou tel type de transactions.

Voilà, je pense que cela sera sans doute – tout cela n'est pas encore fixé – de nature à susciter des pratiques différentes. Aujourd'hui, mais je parle sous contrôle des procureurs, ou des praticiens, qui sont dans cette salle, le dialogue entre l'autorité administrative et le parquet, sur les affaires des installations classées, est assez peu suivi. Ce dialogue existe concernant des affaires importantes ou concernant des affaires qui peuvent avoir des répercussions en terme de prévention. J'ai rencontré tout à l'heure un procureur que j'ai connu il y a 30 ans et avec qui on évoquait un certain nombre de souvenirs : on avait eu des contacts sur des périmètres de protection, par exemple des affaires de ce type là, mais peu sur des affaires qui ont fait l'objet de relevés, par exemple de mises en demeure, ou même de procès-verbaux. Et même lorsqu'ils font l'objet des deux, de mise en demeure ou de procès-verbaux, le dialogue n'est pas systématique entre l'autorité administrative et le parquet. Alors cela peut peut-être changer ; c'est une question en tout cas que je pose aux représentants des parquets.

[Silence dans la salle] Je n'ai pas été convaincant, probablement.



Si, moi je suis tout à fait convaincue. Je pense que d'une certaine façon, il y a surabondance des moyens de coercition dans l'ordonnance de janvier 2012, je crois que l'administration continuera à faire ce qu'elle a l'habitude de faire, et qu'elle pourra faire mieux, plus efficacement, avec les nouveaux moyens qui lui seront offerts. Elle a une amende, administrative, elle a la possibilité bien plus redoutable que l'amende, de fixer des astreintes... Pourquoi irait-elle se compliquer la tâche avec une procédure transactionnelle qui suppose d'établir des relations avec le procureur de la République, ce qui ne va pas toujours de soi ? Je ne dis pas que les relations sont mauvaises mais l'institution judiciaire paraît souvent à l'administration imprévisible. Et elle l'est, en effet. Je ne vois pas pourquoi l'administration ferait l'effort d'aller vers l'institution judiciaire, alors qu'elle a maintenant tout un arsenal de mesures de coercition qui lui sont propres. C'est comme cela en réalité que le problème va se régler. J'ajoute que la transaction me paraît une méthode bien appropriée lorsqu'existe déjà une jurisprudence très ferme, très claire, des juridictions pénales. À ce moment-là, nous savons où nous allons, la jurisprudence a précisé les éléments constitutifs de l'infraction, elle a précisé aussi l'échelle des peines que l'on peut raisonnablement infliger en fonction des circonstances de l'espèce, et, à ce moment-là, la transaction a un sens. Bien que, de toute façon, parce qu'elle ne constitue pas le premier terme d'une récidive, et parce qu'elle n'a pas de caractère de publicité, elle se rapproche plus d'un processus administratif que d'un processus pénal. Mais, s'il n'y a pas de contentieux devant les tribunaux, si la seule pratique pénale est la transaction, à ce moment-là, cela tourne un peu à vide. Les praticiens ne sauront jamais exactement à quoi s'en tenir, sur les problèmes juridiques que posent telle ou telle incrimination et sur l'échelle raisonnable de peine. La transaction, c'est bien lorsqu'il y a une bonne jurisprudence. Malheureusement, ce n'est pas la pratique actuelle.

Échanges avec la salle

Question générale – *Je suis membre du tribunal de police de Paris et j'ai fait des recherches pour un doctorat, il y a une quinzaine d'années, qui m'avait amené à aborder le sujet des pollutions. J'avais à ce propos, eu connaissance de quelques développements sur des affaires qui avaient fait l'objet d'un contentieux arbitral aux États-Unis, dans l'affaire de l' « Amoco-Cadiz », et dans l'affaire du « Tanio ». Alors, ma mémoire est un peu inconstante vu le temps écoulé depuis ces recherches, mais je me souviens que les juridictions arbitrales avaient, à l'époque, eu recours à des dédommagements ; des rétributions, au sens de l'indemnisation des dommages et préjudices, qui avaient été fondées sur une échelle de proportionnalité des atteintes à l'environnement par rapport à l'intérêt général de l'activité (il s'agissait de transport de tankers, de pétrole). Dès lors qu'il y a une infraction à l'environnement qui est mise en évidence, cela vous semble-t-il*



normal d'en rester à une transaction administrative, dès lors qu'il y a un motif d'intérêt général qui peut être soulevé ? De la sorte, vous faites abstraction des notions de gravité des agissements concernés, qui doivent amener – qui pourraient amener – normalement, à la reconnaissance d'un préjudice par les juridictions pénales, les parquets.

François-Guy Trébulle

C'est un non-magistrat et non-publiciste qui va entamer la réponse en tout cas, pour relever que pour le sujet qui nous intéresse aujourd'hui et pour le texte tel qu'il est issu de l'ordonnance, d'une part, la proposition doit tenir compte de la gravité de l'infraction. C'est tout à fait explicite dans le texte, mais, d'autre part, et surtout – c'est pour cela que l'affiche « wanted » de l'EPA²⁰² illustre une différence de culture considérable – le texte précise clairement que le montant de l'amende transactionnelle ne peut excéder le tiers du montant de l'amende encourue. Par voie de conséquence, on se trouve dans une dynamique très différente de celle des décisions que vous évoquez.

Intervention de Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

L'œil du praticien, sur ce point précisément, aurait été utile, n'est-ce pas... Parce que M. Berg²⁰³ a dû réfléchir à cela, mais on ne peut pas l'interroger à distance. Je voudrais simplement introduire cette seconde séquence, qui sera plus courte que ce que nous avons envisagé. Il est certain que M. Berg, qui exerce donc dans une région où il y a 80 Seveso donc une bonne soixantaine de seuils hauts, aurait été précieux. C'est dire que le praticien qu'il était n'était pas choisi totalement au hasard. Je me risquerai donc avec beaucoup d'humilité à introduire ce débat, car l'expérience que j'ai, dans une vie professionnelle précédente à celle que j'ai actuellement, ne m'a fait entrevoir qu'une partie du sujet. Elle ne m'a fait entrevoir que la police administrative, et encore, pas toute la police administrative, mais seulement celle au bout de la chaîne, lorsque les inspecteurs des installations classées (puisque je parle essentiellement des installations classées pour la protection de l'environnement) étaient allés au bout de leurs missions.

L'impression que je retire quand même de cette expérience – encore une fois, incomplète – est, contrairement peut-être à ce que vous nous avez laissé entendre, Madame, c'est que la police administrative est de pratique courante, alors que la sanction pénale reste quand même exceptionnelle. Pourquoi est-elle de pratique courante ? Car il me semble qu'elle s'inscrit finalement dans un *continuum* de la relation qu'on a avec une entreprise, l'autorité administrative, assistée, appuyée, précédée par l'inspection des installations classées, suit l'entreprise du jour où

202 L'Environmental Protection Agency (United States) est une agence américaine de protection de l'environnement, créée le 2 décembre 1970, et indépendante du gouvernement américain.

203 M. Berg, le DREAL de Haute-Normandie, intervenant invité au colloque et empêché en dernière minute.



elle demande l'autorisation d'exploiter, dès le jour où on lui prescrit un certain nombre de mesures qu'elle doit prendre pour être exploitée, pour bénéficier de son autorisation, que l'on complète d'ailleurs, ordinairement, en raison de l'évolution des techniques ou simplement parce que l'environnement a changé, de prescriptions complémentaires. Ces prescriptions peuvent être complétées, à un moment donné, par une mise en demeure, qui annonce, s'il n'est pas déféré, un certain nombre de mesures plus coercitives. C'est donc une démarche qui est quasi quotidienne et qui, de mon point de vue, s'inscrit dans un *continuum*, que l'on peut avoir avec la vie des entreprises lorsqu'elles comportent un risque sur l'environnement. C'est donc quelque chose d'habituel, alors que le recours à la sanction pénale est quelque chose qui reste exceptionnel, souvent réservé aux cas de récidives, aux infractions graves, aux comportements de refus systématique des prescriptions, aux situations de mise en danger d'autrui, aux effets difficilement réversibles.

Pour illustrer ce propos, disons que c'est quelque chose qui est relativement courant, dans une région comme la Haute-Normandie, qui est une région fortement industrielle, mais qui ne comprend que deux départements (je citais tout à l'heure, 80 SEVESO et plusieurs milliers d'entreprises). Il y a à peu près un millier de visites qui sont effectuées par les inspecteurs des installations classées sur les entreprises selon un programme qui tient soit à la fréquence, soit au niveau de danger que peut présenter telle ou telle installation, et il n'en manque pas dans cette région. Et sur ce millier d'entreprises, une bonne centaine de mises en demeure sont effectuées : généralement, les visites se soldent soit par des prescriptions complémentaires, soit par des mises en demeure lorsque ces prescriptions n'ont pas été respectées. Et ces mises en demeure sont suivies ensuite, pas toujours, mais c'est assez dissuasif, par un certain nombre de mesures coercitives, que vous connaissez. Le premier type de mesures est la consignation, qui est quelque chose de relativement fréquent, car on a peu de scrupules à consigner lorsque cela semble être la seule voie possible pour débloquer une situation de dialogue de sourds ou mettre fin à une succession de promesses non tenues, de mesures dilatoires. Vient un moment où on est obligé de prendre des mesures et la consignation, sans être quotidienne, n'est pas une mesure totalement exceptionnelle. Le deuxième type de sanctions, vous le connaissez, c'est l'exécution d'office des travaux par l'autorité administrative, j'y reviendrai dans un instant. Le troisième est la suspension d'activité. Exposé aussi simplement et aussi cursivement, on a le sentiment que tout cela donne une arme assez forte à l'administration. C'est vrai, mais en même temps, ces armes comportent des limites, qui sont soit des limites juridiques, soit des limites psychologiques, ou, tout simplement, des limites sociales.

Je vais prendre quelques exemples : je le disais à l'instant (exemples qui ne sont d'ailleurs pas à la gloire de l'autorité administrative, mais comme je les endosse à titre personnel, cela ne porte pas à conséquence pour les autres), la consignation n'est pas exceptionnelle, et son montant, même s'il peut parfois paraître modeste, peut atteindre des sommes que l'on a du mal à imaginer. Je connais des affaires dans lesquelles les consignations ont porté sur plusieurs centaines de milliers d'euros, dans des affaires que j'ai parfaitement en tête, mais que je ne citerai pas pour des raisons que vous imaginez bien, pour lesquelles il y avait



nécessité impérative de faire exécuter un certain nombre de travaux, qui étaient extrêmement coûteux et qui ont conduit le préfet à consigner. Il y a une limite, en revanche, à la suite, l'exécution des travaux d'office : dans toute ma carrière, j'ai fait quelques consignations, mais je n'ai jamais recouru aux travaux d'office. Alors, me direz-vous, j'ai de la chance (en réalité, j'ai eu beaucoup de chance, effectivement), parce que lorsque l'administration recourt à l'exécution d'office des travaux, elle se lance quand même dans une aventure assez périlleuse. En effet, le savoir-faire de ces travaux n'est pas immédiat, la compétence n'est pas forcément au sein de l'administration et de toute façon, elle est rarement mise en situation d'avoir à exécuter cette phase de sanction, parce que l'industriel qui fait l'objet d'une consignation (la consignation est recouvrée, comme en matière d'impôts, avec les mêmes privilèges) ne va pas laisser l'administration faire les travaux à sa place et il a bien raison. D'une certaine manière, il veut maîtriser les coûts, ainsi que la nature des travaux, car si ces travaux étaient imparfaits, il risquerait d'être responsable d'autres infractions, et serait l'objet d'une autre mise en demeure. Donc la panoplie des sanctions comporte cette seconde limite. Reste la suspension. J'ai vu des suspensions maniées avec beaucoup de réflexion préalable et de circonspection. Elle s'impose dans un certain nombre de cas, et je crois que l'administration y recourt sans aucune espèce d'hésitations, en cas d'incident. L'incident qui se développe actuellement à Rouen²⁰⁴ se traduira forcément par une suspension, jusqu'à ce qu'on en ait trouvé les causes et qu'on ait remédié, par des prescriptions ou par des procédures, à cette cause. Elle s'impose lorsqu'il y a des risques immédiats portant atteinte à l'environnement et aux populations et, je serais tenté de dire, avant tout des risques sanitaires.

Je prends l'exemple, qui est relativement courant, d'une usine d'incinération qui rejette au-delà des seuils admis en matière de dioxine (s'il y a deux ou trois dépassements de suite, il n'y a pas matière à discussion). Le préfet suspendra l'activité, jusqu'à ce que les bons filtres aient été trouvés ou remplacés. Cela, les préfets le font régulièrement, je l'ai moi-même fait plusieurs fois, sans aucune difficulté, parce qu'il y avait un risque sanitaire. Mais, en revanche, lorsqu'il s'agit du non-respect d'une prescription, qui ne comporte pas ces risques, sur une société qui est quasi au bord de la faillite, comme vous le disiez M. le professeur, il y a forcément dans la tête de celui qui prend la décision plusieurs éléments à prendre en compte, à arbitrer. Le premier, c'est l'intérêt économique et social de cette entreprise et on regarde à deux fois avant de prononcer la suspension, qui est souvent l'antichambre de l'arrêt de mort pour une entreprise. Et puis il y a une seconde préoccupation qui vient à l'esprit, c'est de ne pas créer de sites orphelins.

Il y a plusieurs dizaines voire plusieurs centaines de sites orphelins en France, n'est-ce pas ? Il y a sans doute dans la salle des représentants du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie qui ont ces statistiques en tête. Ce sont d'anciennes raffineries, d'anciennes usines à gaz, etc. qui ont perdu leur exploitant. Elles datent souvent de plusieurs décennies et sont dans un état qui n'est pas forcément celui auquel on pourrait s'attendre s'agissant d'installations aussi dangereuses. Toutes ces considérations constituent manifestement un frein, me

204 Il est fait référence au gaz de mercaptan qui s'est échappé de l'usine chimique Lubrizol de Rouen dans la nuit du 21 au 22 janvier 2013.



semble-t-il, une autolimitation, une espèce d'autocensure. La police administrative est donc un *continuum* présentant beaucoup d'atouts, beaucoup d'outils, et mise en œuvre par des personnels extrêmement compétents. Mais elle connaît des limites, qui rendent sans doute indispensable que l'autorité judiciaire et la sanction pénale prennent le relais, ou constituent une menace telle que la police administrative en sera confortée.

Il y a deux ou trois moyens de persuasion que j'aimerais reprendre, si vous me le permettez.

Le premier, c'est la menace d'une consignation, qui est en général assez efficace. Après une mise en demeure, elle conduit souvent l'industriel, ou celui qui a commis l'infraction, à réfléchir à deux fois avant de poursuivre son action.

Le deuxième, c'est la rédaction d'un procès-verbal lorsque l'infraction est relevée. Les inspecteurs des installations classées l'utilisent d'ailleurs à juste titre, puisqu'ils sont au carrefour de la mise en œuvre des deux polices administrative et judiciaire. Lorsque l'on rédige ou que l'on menace de rédiger un procès-verbal, et qu'on le transmet au procureur ou que l'on menace de le transmettre au procureur, il y a un certain nombre de situations qui se débloquent assez rapidement. La menace de sanction pénale est donc très incitative, en plus d'être extrêmement dissuasive.

Mais il ne faut pas se leurrer, il y a dans la pratique un déséquilibre entre l'exercice de la police administrative et le prononcé des sanctions pénales – déséquilibre aussi bien quantitatif que qualitatif. Quantitativement en tout cas, il fait pencher le plateau de la balance dans le sens de la police administrative.

Un déséquilibre existe donc entre les différentes polices. Autant la police administrative est courante en matière d'installations classées pour l'environnement, autant il me semble – et je parle sous votre contrôle – que la police judiciaire est plus directement utilisée dans d'autres types d'infractions (par exemple sur l'eau, la chasse, la pêche) et pas forcément dans le sens de la plus forte atteinte à l'environnement. Je crois que cela est le fruit de l'histoire. Ces polices se sont formées au fur et à mesure que l'on en a ressenti le besoin et se sont formées en articulant un corpus souvent autonome avec des personnels plus ou moins dédiés. D'ailleurs, le nombre de personnes habilitées aujourd'hui – cela va changer demain – à faire de la police administrative, voire de la police judiciaire, est considérable, puisque cela va de l'inspecteur des installations classées jusqu'au commandant de bord d'un aéronef militaire, ce dernier ayant, par exemple, le pouvoir de relever les traces d'hydrocarbure. C'est donc dire que ces gens là ne sont pas forcément formés dans le même creuset.

La question est alors de savoir si l'ordonnance – qui crée un tronc commun – renforce les sanctions pénales, renforce la panoplie des sanctions administratives et des polices administratives. Créer un corps commun d'inspecteurs de l'environnement est-il de nature à apporter une visibilité plus grande à ces polices ? Je crois que la réponse est oui.

Est-ce que cela est de nature à modifier cet équilibre ou ce déséquilibre ? Vous nous avez en partie déjà répondu. Le praticien que j'ai été ne saurait répondre. Mais nous pouvons nous interroger sur l'intention du législateur, ou en tout cas du



pouvoir réglementaire, lorsqu'il a fait cette ordonnance ? Quelle était l'intention des rédacteurs de la directive ? Sans doute d'avoir une position commune et de renforcer le caractère dissuasif des sanctions pénales. Est-ce que, dans la pratique, l'ordonnance le permettra ? C'est une question que l'on peut se poser, et que je n'hésite d'ailleurs pas à vous poser.

Dominique Guihal

Conseillère à la cour d'appel de Paris

Puisque vous avez remplacé M. Berg, je vais vous remplacer pour vous poser des questions. Ce qui caractérise en effet cette ordonnance, et qui va certainement être très surprenant au début, notamment pour les préfets, c'est la généralisation d'un dispositif qu'ils étaient habitués à appliquer en matière d'installations classées. J'ai alors plusieurs questions. La première est la suivante : en tant qu'ancien préfet, accepteriez-vous de délivrer une mise en demeure concernant la réalisation d'un ouvrage qui détruit un biotope de tritons marbrés ?

Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

Je vais vous surprendre, mais la réponse est plutôt oui. Pourquoi ? Parce que je pense que l'on est plus habitué aux procédures relatives aux installations classées pour l'environnement, que l'on pratique tous les jours, qu'à un certain nombre de procédures qui touchent à des atteintes à l'environnement toutes aussi importantes mais que l'on manie moins souvent. Le préfet d'une région industrielle moyenne traite chaque semaine des affaires d'installations classées avec le DREAL (directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement).

Aujourd'hui, la procédure relative aux installations classées est bien connue et maîtrisée des préfets, car ceux-ci craignent aussi la sanction pénale. Un préfet qui serait inattentif au point que l'on puisse lui reprocher soit une complaisance, soit une inattention coupable, serait en difficultés. Cela est déjà arrivé à plusieurs dizaines de préfets et de sous-préfets, pas toujours avec des condamnations, mais cela reste toujours une période très difficile à vivre. Il y fait donc attention. Il est moins à l'aise, me semble-t-il, avec d'autres procédures. Par conséquent, le fait que cette ordonnance décalque quelque peu la procédure des installations classées sur le reste du code de l'environnement, apparaît plutôt, me semble-t-il, comme une facilitation pour les préfets. Mais je n'ai pas consulté mes anciens collègues.

Dominique Guihal

Conseillère à la cour d'appel de Paris

J'ai justement une question à vous poser sur la mise en demeure et sur son caractère de compétence liée. Celui-ci est très certainement maintenu par l'ordonnance, compte tenu de l'emploi du présent de l'indicatif et de la légèreté procédurale qui entoure la mise en demeure. Certes, il y a une compétence liée, dans



la mesure où le contradictoire s'établit soit au moment du procès-verbal, soit au moment de la consignation, suspension, amende, etc., et non pas au moment de la mise en demeure. Mais pensez-vous, si le droit le permettait, que vous délègueriez volontiers votre signature au DREAL ?

Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

Non, car il y a dans la procédure différentes phases dont l'articulation est finalement bien faite. Ainsi, un préfet, aussi intelligent soit-il, ne connaît rien à la phase de constatation. Il est obligé de consulter quelqu'un, un inspecteur des installations classées, un ingénieur des mines, etc. Donc de ce point de vue, il y a toute une phase de constatation qui ne relève pas de la compétence technique du préfet. Par conséquent, il est normal, logique, sain et protecteur pour l'ensemble des populations qu'il n'y ait pas de calcul d'opportunité. Ces calculs d'opportunité sont toujours fondés mais il n'existe pas d'opportunité sur une constatation d'évidence. La compétence liée me paraît donc absolument nécessaire.

Mais la mise en demeure annonce autre chose : elle annonce l'une des trois sanctions – et maintenant quatre, voire cinq avec l'astreinte que l'on a citée tout à l'heure. Le préfet a donc le choix. C'est lui qui décidera s'il vaut mieux consigner – enfin il ne le fera pas tout seul – en vue de faire des travaux d'office, ou s'il vaut mieux suspendre, ou s'il vaut mieux s'orienter vers une amende avec une astreinte, etc. Il est à mon sens normal que ce soit l'autorité administrative qui définisse ce choix et non pas nécessairement celui qui a contrôlé, qui a inspecté. Il serait un peu dommage que le préfet ne fasse pas lui-même la mise en demeure, puisque dès ce moment-là, il sait qu'il aura une décision à prendre sur la suite de la procédure. Par conséquent, il sera ultérieurement obligé de prendre une décision si cette mise en demeure n'a pas été respectée. Au total, même si la procédure peut paraître curieuse, en ce sens que la compétence est liée et que le préfet ne veut pas déléguer alors même qu'il aura ensuite à choisir – ce qui fait je le concède un cocktail surprenant au premier abord – je pense que c'est une procédure qui a sa logique.

François-Guy Trébulle

Professeur à l'université de Paris I (Panthéon – Sorbonne)

J'aurais simplement voulu réagir dans cette perspective, sur ce que change l'ordonnance. Je partage tout à fait l'analyse selon laquelle la compétence liée doit *a priori* le rester. Le contraire serait en effet extraordinairement surprenant. Cela correspond un peu à l'idée que vous évoquiez de décalque de la police des installations classées, de la généralisation de ces caractères à d'autres champs. Il y a un point qu'il me paraît intéressant de souligner : celui du dialogue entre la jurisprudence du Conseil d'État et l'ordonnance du 11 janvier 2012²⁰⁵ ; et singulièrement entre l'arrêt du Conseil d'État du 6 décembre 2012, *SA Arcelormittal*

205 Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement.



*Real Estate France*²⁰⁶ et l'article L. 171-6²⁰⁷ du code de l'environnement tel qu'il résulte de l'ordonnance, à propos précisément de la transmission des éléments du rapport de l'inspecteur des installations classées à l'exploitant, pour que celui-ci puisse présenter ses observations. Ceci est vraiment dans l'esprit, me semble-t-il, de la jurisprudence de la CJUE portant sur le principe du contradictoire.

À partir du moment où il y a un rapport qui constate un dysfonctionnement, une contrariété aux prescriptions applicables jusqu'à la mise en œuvre des différentes mesures, cela induit peut-être une interrogation supplémentaire par rapport à la dynamique globale d'analyse de la procédure.

Finalement, il me semble – mais je sais que c'est sujet à un certain nombre de discussions – qu'une analyse se met en place suivant laquelle il faudrait une police unique ou, plus précisément, une procédure unique. C'est une procédure qui nous place dans un *continuum* entre ce qui va déclencher la compétence liée, la mise en demeure, et puis les différentes déclinaisons qui vont survenir postérieurement.

C'est vrai que figure désormais, de manière très assumée, l'idée que l'on est bien en présence de mesures et de sanctions administratives. C'est le titre de la section du code de l'environnement où l'on va retrouver les dispositions qui y sont relatives. Par rapport à cette dynamique là et par rapport à l'idée selon laquelle il y a bien une pluralité de sanctions, il y a peut-être un point à souligner qui est que la remise en état est désormais susceptible d'être envisagée comme un élément de la sanction. On la retrouve à l'article L. 171-7²⁰⁸ du code de l'environnement tel qu'il résulte de l'ordonnance. En cas, par exemple, d'exploitation de travaux, l'autorité administrative peut, sans autorisation ou sans tenir compte d'une opposition à déclaration, ordonner la fermeture ou la suppression des installations ou ouvrages, la cessation définitive des travaux, opérations ou activités, ainsi que la remise en état des lieux. Il est finalement intéressant de voir que la remise en état intervient à un stade tout à fait singulier : lorsque les lieux auront été dégradés.

206 CE, 6 décembre 2012, SA Arcelormittal *Real Estate France*, 333977 et 354241.

207 L'article L. 171-6 du code de l'environnement dispose : « *Lorsqu'un agent chargé de contrôle établit à l'adresse de l'autorité administrative compétente un rapport faisant état de faits contraires aux prescriptions applicables, en vertu du présent code, à une installation, un ouvrage, des travaux, un aménagement, une opération, un objet, un dispositif ou une activité, il en remet une copie à l'intéressé qui peut faire part de ses observations à l'autorité administrative.* »

208 L'article L. 171-7 du code de l'environnement dispose : « *Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées, lorsque des installations ou ouvrages sont exploités, des objets et dispositifs sont utilisés ou des travaux, opérations, activités ou aménagements sont réalisés sans avoir fait l'objet de l'autorisation, de l'enregistrement, de l'agrément, de l'homologation, de la certification ou de la déclaration requis en application des dispositions du présent code, ou sans avoir tenu compte d'une opposition à déclaration, l'autorité administrative compétente met l'intéressé en demeure de régulariser sa situation dans un délai qu'elle détermine. Elle peut édicter des mesures conservatoires et suspendre le fonctionnement des installations et ouvrages ou la poursuite des travaux, opérations ou activités jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la déclaration ou sur la demande d'autorisation, d'enregistrement, d'agrément, d'homologation ou de certification. Si, à l'expiration du délai imparti, il n'a pas été déféré à la mise en demeure, ou si la demande d'autorisation, d'enregistrement, d'agrément, d'homologation ou de certification est rejetée, ou s'il est fait opposition à la déclaration, l'autorité administrative compétente peut : 1° Faire application des dispositions du II de l'article L. 171-8 ; 2° Ordonner la fermeture ou la suppression des installations ou ouvrages, la cessation définitive des travaux, opérations ou activités ainsi que la remise en état des lieux.* »



Je ne peux dès lors pas m'empêcher de m'interroger sur ce qu'est cette remise en état des lieux. Cela me paraît tout sauf évident puisque l'on est dans une analyse de continuité avec le droit des installations classées. En tout état de cause, cette remise en état là n'est pas la remise en état lors de la cessation, lors de la mise à l'arrêt de l'activité par l'exploitant. Il y a même, *a priori*, un esprit tout à fait antinomique. Je voudrais à cet égard prendre un exemple, lequel illustrera peut-être des difficultés à venir : dans l'hypothèse d'exploitation sans autorisation d'une installation classée, on va raisonner à partir de la police des ICPE. Pour la simplicité de l'exemple, admettons que l'on est sur une terre agricole qui l'a toujours été. Il n'y a alors aucune ambiguïté : nous avons une exploitation irrégulière d'installation classée et la mesure de remise en état intervient. Imaginons l'exploitant, qui est exploitant de fait, mais qui n'a jamais été autorisé – dans l'hypothèse où il est soumis à autorisation – qui va aller voir le préfet en lui disant : « D'accord, mais je remets en état pour un usage industriel ». Il y aurait une espèce de prime ici, qui paraîtrait difficilement envisageable. Il y a donc, au titre des interrogations sur ce que change l'ordonnance, l'apparition de la « remise en état sanction ». Mais il va être extraordinairement difficile d'appréhender quels seront les contours de cette remise en état sanction. Finalement, après m'être beaucoup réjoui en lisant le texte, j'en viens presque à regretter que l'on ait utilisé la même expression. Cela sera inéluctablement source de difficultés. Le vocabulaire français était peut-être suffisamment riche pour que l'on trouve un autre terme que celui-là.

Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

Sur la similitude des termes, je crois que vous avez raison. Sur la similitude de la démarche, vous l'avez souligné, cela n'a pas grand-chose à voir. Dans le premier cas en effet, c'est une sanction, c'est-à-dire que c'est quelque chose qui n'aurait pas dû se faire, et qui n'aurait donc pas dû laisser de traces. C'est pourquoi l'on remet en état. Et nous serons alors très exigeant.

En ce qui concerne la remise en état après cessation d'activité, la législation a un peu changé, elle a un peu évolué. Pour les sites nouveaux, l'arrêté d'autorisation doit, dans l'état actuel des textes, prévoir l'état futur du site. Pour les sites anciens, c'est une démarche qui, me semble-t-il, est un peu au carrefour entre les préoccupations d'urbanisme et les préoccupations d'environnement. Je vous donne deux exemples. Premièrement, lorsque l'activité cesse, on met le site dans une situation telle qu'il ne puisse plus porter atteinte aux inconvénients visés à l'article L. 511-1²⁰⁹ du code de l'environnement, c'est-à-dire qu'il ne faut pas que ce soit dangereux, ni

209 L'article L. 511-1 du code de l'environnement dispose : « 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. Les dispositions du présent titre sont également applicables aux exploitations de carrières au sens des articles L. 100-2 et L. 311-1 du code minier. ».



pour les individus, ni pour l'environnement, ni pour les sols. Deuxièmement, il nous faudra nous occuper de la façon de restaurer le site en fonction de l'usage futur de la zone. On va prévoir un usage futur qui sera en congruité avec la zone. Un dialogue doit s'instaurer entre l'exploitant ou le propriétaire et celui qui est chargé de l'urbanisme, c'est-à-dire le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale. Le préfet ne vient, avec des souliers de satin et sur la pointe des pieds, que s'il y a un désaccord, pour dire : « *Au fait, puisque vous n'êtes pas d'accord au regard des documents d'urbanisme, voilà ce que je vais vous imposer.* » On est donc dans une démarche tout à fait différente. Nous ne sommes pas dans une sanction mais dans un aménagement concerté le plus possible, à condition que l'exploitant ait exercé ses responsabilités jusqu'au bout, c'est-à-dire qu'il n'ait mis en danger ni l'environnement, ni les personnes, avant de discuter sur le devenir futur du site.

En revanche, c'est différent dans la nouvelle législation puisque le préfet sera obligé de faire ce choix préalablement. Cela aura, à mon avis, une répercussion sur la nature même des exigences que l'on pourra avoir au moment de l'autorisation et, en particulier, sur la nature de l'information publique et du contenu de l'étude d'impact. Nul n'est devin, ni prophète dans son propre pays. Néanmoins, il faudra bien que l'on ait d'emblée une vision, c'est-à-dire que l'étude d'impact devra quand même être suffisamment riche sur ce point-là. Force est de constater qu'elle est aujourd'hui relativement restreinte. Voilà ce que je pense de ces questions.

François-Guy Trébulle

Professeur à l'université de Paris I

C'est une bonne chose qu'un privatiste soit présent aujourd'hui parmi nous, en raison de l'existence d'un élément de réponse qui a été trouvé puis consacré par la Cour de cassation : le contrat de droit privé, par lequel le propriétaire va concéder à bail son terrain. Le contrat de droit privé va pouvoir être plus exigeant que la réglementation administrative. Une des voies de solution serait donc peut-être là.

Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

Afin d'entamer notre troisième et dernière séquence, je vous propose, M. le professeur, de nous parler de la diversité des acteurs.

Intervention de François-Guy Trébulle

Professeur à l'université de Paris I

Merci M. le président. Évoquer la diversité des acteurs dans la rencontre « Environnement et polices », c'est bien sûr donner un *satisfecit* à l'ordonnance qui simplifie la situation des fonctionnaires et agents relevant désormais de la catégorie des inspecteurs de l'environnement. Mais la diversité des autres acteurs demeure très présente : diversité des juges, diversité des polices et des autorités compétentes, diversité enfin de ceux qui demeurent tiers au dialogue institutionnalisé entre l'administration et ceux qui réalisent ou exploitent les



installations, ouvrages, travaux, opérations, objets, dispositifs et activités régis par le code de l'environnement. Si la simplification est donc réelle pour ce qui est des agents qui vont réaliser le contrôle, pour tout les autres en revanche, la diversité est bien le mot qui s'impose encore.

De ce point de vue, l'ordonnance ne simplifie presque rien de la diversité des polices. Mais l'on ne peut pas lui en faire grief car ce n'était pas son objet. Cela va pérenniser un certain nombre d'interrogations liées à la diversité des acteurs, à la diversité de ceux qui vont pouvoir intervenir. À cette diversité des autorités, il faut ajouter une diversité des personnes intéressées, susceptibles d'intervenir tels des aiguillons de l'autorité compétente. Puis il faut aussi s'interroger sur la diversité des juges. Diversité des juges, diversité des autorités, diversité des tiers intéressés : les acteurs sont effectivement nombreux.

Concernant la diversité des juges : dans le cadre du thème « Environnement et polices », le juge apparaît en tout premier lieu, même si son intervention n'est pas chronologiquement la première. Ce peut être le juge judiciaire ou le juge administratif, mais aussi le juge européen. Le juge national n'est pas le seul acteur. De ce point de vue – et Dominique Guihal l'a rappelé – on ne peut qu'être saisi de l'importance de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans cette lecture de la relation entre « Environnement et polices » que nous sommes invités à faire aujourd'hui.

Si l'on ne parlera pas aujourd'hui de la CJUE, elle pourrait bien être appelée à intervenir dans le sujet, dans la mesure où les commentateurs de l'ordonnance ont pu s'interroger sur le degré de conformité du droit français à la directive de 2008 même après l'ordonnance. Surtout, qui pourrait songer à envisager sans se placer dans la perspective de la jurisprudence extrêmement importante de la CJUE le droit français et la rencontre entre « Environnement et polices », en matière d'eau, de déchets, d'émissions industrielles, d'OGM ? Comment même penser le rapport aux principes généraux de l'environnement sans se placer dans cette perspective ? La Cour de justice vient de nous rappeler le 15 janvier 2013²¹⁰ à quel point il est important d'avoir à l'esprit cette thématique. Il s'agissait d'une question préjudicielle liée à une décision de l'autorité administrative slovaque relative à la construction et à l'exploitation d'une décharge. On était donc bien dans le thème qui nous rassemble aujourd'hui. C'est pourquoi je ne résiste pas au plaisir de souligner à quel point la Cour va loin lorsqu'elle relève que l'accès aux documents pertinents, pour permettre la participation du public, ne permet pas aux autorités nationales compétentes de refuser au public concerné l'accès à la décision en se fondant sur la protection de la confidentialité des informations commerciales ou industrielles prévue par le droit national ou de l'Union afin de protéger un intérêt économique légitime. Cet arrêt de la Cour de justice du 15 janvier 2013 va certainement faire couler beaucoup d'encre dans le débat récurrent entre l'intérêt économique légitime et la protection de l'environnement. Évidemment, il faut également avoir à l'esprit dans cette décision quelque chose qui fait un peu écho à votre observation – mais je ne suis pas sûr que ce soit à la gloire du droit français : l'analyse de la Cour de justice sur la fonction sociale de la propriété. Mais ce serait là un autre débat.

210 CJUE, 15 janvier 2013, *Krizan e.a.*, aff. C-416/10.



La diversité des juges, toujours au niveau européen, se traduit également par l'importance de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH). Il apparaît clairement que le juge de Strasbourg est d'ores et déjà un acteur important des procédures relatives à l'environnement.

Les tiers peuvent, de manière défendable, prétendre avoir droit à une protection contre la pollution en présence d'une loi réglementant certaines activités, même au regard de l'intérêt général²¹¹. Surtout, on sait que la CEDH envisage les questions d'environnement sous le double aspect procédural et substantiel. Ce qui mérite d'être rappelé, c'est que « *lorsqu'il s'agit pour un État de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu* »²¹² et que la CEDH insiste sur « *l'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé* »²¹³ et sur la possibilité de recours des tiers.

Finalement, il faut garder à l'esprit que l'essentiel de cette jurisprudence relative au saisissement des questions environnementales par le prisme des droits de l'Homme, de plus en plus importante, nourrie, structurée, concerne des recours contre les États. Il n'est évidemment pas toujours reproché à l'État d'être à l'origine de la pollution, mais bien de ne pas avoir réglementé ou de ne pas avoir ménagé un juste équilibre entre des intérêts légitimes.

L'ensemble de la jurisprudence de la CEDH irrigue la question des polices environnementales. De ce point de vue, il est tout à fait saisissant d'observer à quel point certains arrêts comprennent ce qui peut être perçu comme un *vade-mecum* de l'action administrative dans le cadre de polices administratives en matière de police environnementale et les apports de l'arrêt *Oneriyildiz* de 2004 sont dans tous les esprits²¹⁴. Il soumet à l'article 2 de la Convention toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, *a fortiori* les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets (§71). Les principes dégagés dans cette affaire (§89 et s.) sont très largement applicables dès qu'est en cause la vie des personnes exposées et l'on peut trouver une justification des polices spéciales dans l'exigence que soit réservée « *une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine* ». Pour la Cour, cette « *réglementation adaptée* » doit « *régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause* » (§90).

211 CEDH, 25 novembre 1993, *Zander c. Suède*, n° 14282/88.

212 *Hatton et autres*, précité, § 128 ; CEDH, 10 novembre 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, n° 46117/99, § 119.

213 CEDH, 19 février 1998, *Guerra et autres c. Italie*, n° 14967/89.

214 CEDH, 30 novembre 2004, *Oneyildiz c. Turquie*, n° 48939/99.



L'arrêt *Oneriyildiz* doit d'autant plus être rappelé qu'il pose, à côté des principes régissant l'encadrement des activités, d'autres principes relatifs eux à la réaction judiciaire exigée.

Dans un contexte moins dramatique, l'affaire *Giacomelli*²¹⁵ a été l'occasion de rappeler que « l'article 8 peut trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que la pollution soit directement causée par l'État ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence de réglementation adéquate de l'activité du secteur privé » (§78) et de réaffirmer que son examen porte aussi sur le processus décisionnel pour vérifier si les intérêts des individus ont été dûment pris en compte tout au long du processus décisionnel.

La carence de l'État et le sacrifice injustifié des intérêts des tiers aux intérêts économiques ont déjà, à de nombreuses reprises, conduit la CEDH à condamner des États pour violation des droits garantis par la Convention²¹⁶.

Pour autant, la CEDH n'est pas du tout éloignée des préoccupations qui sont les nôtres. Il serait possible de citer l'ensemble des décisions de la Cour en la matière, et l'on verrait que sa force, sa densité par rapport à la police, est tout à fait essentielle. Je suis saisi de la faiblesse de l'invocation des arguments fondés sur la jurisprudence de la Cour et sur les articles, singulièrement 2, 8 et 10, de la Convention européenne des droits de l'homme, dans le contentieux français. Je crois avoir trouvé une partie de l'explication dans le fait que l'université n'en parle probablement pas assez. J'ai quelques étudiants dans la salle qui pourront témoigner du fait que, désormais, on essaye d'en parler.

Sur la diversité des juges, il y a donc le juge européen de l'Union, le juge européen de la CEDH, mais on retrouve aussi, évidemment, une pluralité de juges internes. Aussi, celle-ci est encore illustrée par l'articulation parfois délicate entre les compétences des juges judiciaires et administratifs.

La récente décision du Tribunal des conflits du 14 mai 2012 en matière de téléphonie mobile²¹⁷ – ô combien importante, ô combien significative – illustre parfaitement les difficultés que peut présenter l'articulation entre une police administrative spéciale, ici celle des communications électroniques, et l'intervention potentiellement perturbatrice du juge judiciaire, lorsque les effets des décisions de la police spéciale sont au cœur de conflits environnementaux importants.

Tout le monde a en mémoire les échos de cette situation par laquelle un juge judiciaire, sur le fondement des troubles anormaux du voisinage, ordonne le démontage d'une antenne – qui pourtant avait été autorisée par une autorité nationale ayant compétence pour évoquer ces questions. Il a fallu aller jusqu'au Tribunal des conflits pour que celui-ci défende au juge judiciaire de s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale. Ce que dit le Tribunal au juge judiciaire, c'est bien : « *attention, vous vous immiscez ce faisant dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière* ». Et, nous dit

215 CEDH, 2 novembre 2006, *Giacomelli*, n° 59909/00.

216 Voir également : CEDH, 9 juin 2005, *Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00 ; CEDH, 25 novembre 2010, *Mileva et autres c. Bulgarie* n°s 43449/02 et 21475/04 ; CEDH, 10 janvier 2012, *Di Sarno et autres c. Italie*, n° 30765/08.

217 Tribunal des conflits, 14 mai 2012, n°s 3844, 3846, 3848, 3850, 3852, et 3854.



le Tribunal des conflits dans sa décision, il ne convient pas que le juge judiciaire substitue « *sa propre appréciation à celle de l'autorité administrative* », à celle que l'autorité administrative « *a porté sur les mêmes risques* », et ne prive d'effet les autorisations délivrées. Toutefois, le Tribunal des conflits reconnaît bien une compétence résiduelle, dont la géographie est encore à explorer. Il reconnaît bien une compétence au juge judiciaire sur certains préjudices liés aux antennes²¹⁸.

La question de la diversité des juges est également celle de la dispersion des juges et, à cet égard, il est essentiel de rappeler les observations du rapport de 2005 *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*²¹⁹.

Comment ne pas percevoir que l'ordonnance – mais ce n'était pas son objet – ne règle pas des questions essentielles qui avait pourtant été identifiées, dont celle de la création de juridictions spécialisées. C'est au compte de la spécialisation des juridictions que réside, le succès, rappelé par D. Guihal, de la poursuite des infractions en matière de pollutions maritimes.

Spécialisation des services administratifs, spécialisation des parquets, spécialisation des juridictions appelées à connaître des violations des polices environnementales... La spécialisation semble être la condition du succès ; non pas pour développer artificiellement le contentieux mais bien pour permettre une adéquation entre la sophistication des règles et des comportements et la compétence technique des structures appelées à en connaître.

Le constat fait en 2005 de l'existence « *au niveau territorial, de politiques très diversifiées selon les ressorts géographiques, et finalement très hétérogènes, empêchant, sauf exception, une réelle lisibilité de l'action publique en matière d'atteintes à l'environnement* »²²⁰ est-il dépassé ? La faiblesse des moyens humains des parquets a-t-elle été dépassée ?

Le constat de la diversité des juges appelés à connaître des questions d'environnement débouche sur la question de la possible spécialisation des juridictions appelées à connaître d'un contentieux hautement singulier. Ce rapport de 2005 sur le renforcement et la structuration des polices de l'environnement plaidait avec force en faveur de la création de juridictions spécialisées. Et certains d'entre vous l'ont entendu, la garde des sceaux a récemment pris position publiquement – mais ça ne valait pas nécessairement feuille de route – sur l'intérêt d'une réflexion sur des juridictions spécialisées en matière environnementale. On peut considérer que le cas des pollutions marines plaide en faveur d'une telle solution, même sans en ignorer les limites.

La technicité des infractions du code de l'environnement peut appeler une telle solution au moins, dans les termes dudit rapport, pour « *les infractions les plus*

218 Le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.

219 M.-L. Simoni, F. Perriez, A. Berriat, V. Delbos, B. Maziere, S. Tetart, J.-M. Bourgau, M.- O. Guth et J.-L. Verrel, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, février 2005.

220 Idem.



complexes en matière de déchets, d'installations classées, de protection des espèces menacées et d'eau »²²¹.

Diversité des juges donc, évidemment, diversité aussi des autorités compétentes.

Le fait est que si l'ordonnance du 11 janvier 2012 simplifie la situation des agents et fonctionnaires chargés du contrôle, elle ne dit rien des autorités. D'ailleurs, elle continue à employer cette expression, en l'évoquant généralement au singulier : « *l'autorité administrative* ». Il existerait donc « une » autorité administrative. En réalité, il n'existe pas « une » autorité administrative dans le champ de l'ordonnance, ni dans le code de l'environnement, mais bien une pluralité d'autorités administratives dotées de prérogatives particulières et appelées à mettre en place des polices spéciales, ou des polices générales. Et évidemment, parlant de la diversité des acteurs, nous tombons inéluctablement sur la diversité des polices. Polices spéciales et polices générales, d'abord.

À l'évidence, la même observation que celle faite précédemment en évoquant le Tribunal des conflits s'impose. Avec tout de même un constat. N'étant pas « *administrativiste* », pas même publiciste, j'avance sur ces terrains avec une extrême prudence. Je lis mes collègues et un certain nombre d'auteurs infiniment plus qualifiés que moi, ce qui me permet d'observer tout de même qu'il y a peut-être un hiatus qui est en train de se faire dans le rapport entre police spéciale et police générale, dans la mesure où il me semble que dans le cadre des polices environnementales, on voit s'affirmer quelque chose qui ressemble peut-être – et vous sentez ma gêne – à un principe clair d'éviction de la police générale par la police spéciale. En témoigne le fait que le Conseil d'État a souligné que le maire ne pouvait pas s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale des installations classées. En témoigne le fait que le maire, à nouveau, a été évincé de toute possibilité de contrarier les prévisions d'un plan d'épandage de boue d'une station d'épuration.

Autre exemple, en matière d'OGM, le 24 septembre 2012²²², le Conseil d'État a souligné, alors qu'un maire prétendait intervenir sur la mise en culture d'OGM sur le territoire de sa commune, que « *le législateur a organisé une police spéciale de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés, confiée à l'État, dont l'objet est, conformément au droit de l'Union européenne, de prévenir les atteintes à l'environnement et à la santé publique pouvant résulter de l'introduction intentionnelle de tels organismes dans l'environnement* ». Surtout, le Conseil a retenu que « *les autorités nationales ayant en charge cette police ont pour mission d'apprécier, au cas par cas, éclairées par l'avis scientifique d'un organisme spécialisé et après avoir procédé à une analyse approfondie qui doit prendre en compte les spécificités locales, y compris la présence d'exploitations d'agriculture biologique, s'il y a lieu d'autoriser la dissémination d'organismes génétiquement modifiés par leur culture en plein champ* » et que le maire, par conséquent, ne

221 Pour les auteurs du rapport, une telle création de juridictions spécialisées permettrait aux magistrats et aux responsables administratifs de mieux se connaître. « *Elle favoriserait, sous la conduite des parquets, une certaine modélisation des enquêtes applicable aux catégories d'infractions les plus fréquentes. Une telle spécialisation, qui emporterait une délocalisation géographique des affaires, aurait également l'avantage d'éviter le risque de pressions locales susceptibles d'entraver le déroulement des procédures* ».

222 CE, 24 sept. 2012, Commune de Valence, n° 342990.



peut « en aucun cas s’immiscer dans l’exercice de cette police spéciale par l’édition d’une réglementation locale ». Le Conseil relève logiquement qu’« il appartient aux seules autorités nationales auxquelles les dispositions précitées du Code de l’environnement confient la police spéciale de la dissémination des organismes génétiquement modifiés de veiller au respect du principe de précaution, que la réglementation prévue par le Code de l’environnement a précisément pour objet de garantir ».

On voit ainsi clairement que dans la diversité des autorités compétentes, seule l’autorité – ici nationale – titulaire du pouvoir de police spéciale, peut gérer la question qui en relève, sans immixtion de l’autorité locale titulaire du pouvoir de police générale²²³. L’exclusivité de la police spéciale, que l’on retrouve en matière d’antenne de téléphonie mobile, s’explique par le besoin d’expertise nécessaire pour appréhender ces questions. La dimension territoriale et la très grande complexité des données permet de comprendre la raison pour laquelle c’est bien l’autorité titulaire du pouvoir de police spéciale qui seule peut être regardée comme compétente²²⁴.

On relèvera d’ailleurs que, plus que l’autorité interne, c’est *in fine* l’autorité de l’Union européenne qui a le dernier mot sur des questions qui – telles les OGM – relèvent en fait de la compétence européenne²²⁵.

Enfin, c’est en matière de téléphonie mobile que la solution a été la plus explicite, avec les arrêts d’assemblée du 26 octobre 2011²²⁶ qui identifient une police spéciale confiée en matière de communications électroniques à l’État. De fait, il semble difficilement discutable que les effets des ondes électromagnétiques « sont identiques sur tout le territoire » et que les exigences d’expertise et de compétence ne peuvent être offertes qu’au niveau national. Le Conseil d’État a alors développé l’analyse selon laquelle, à nouveau, il existe une police spéciale que ne peut pas contrarier, par une réglementation en tout cas, le maire. Quels sont les points communs qui se dégagent de ce constat ?

Il ne s’agit pas seulement de la spécialisation de la police. La spécialisation est en fait le signe d’une spécificité des enjeux, des techniques et du rapport à la science. Elle est parfaitement assumée, tant en matière d’OGM que de téléphonie mobile. Dans la jurisprudence, y compris celle du Conseil d’État notamment dans les arrêts d’assemblée du 26 octobre 2011²²⁷, il apparaît que les questions sont identiques partout, et nous pouvons en déduire que les exigences d’expertise et de compétence ne peuvent être offertes qu’au niveau national. Ces enjeux particuliers imposent une compétence très poussée. Bien sûr, le maire est le garant légitime de l’ordre public et, bien sûr, la police générale doit être mise en œuvre mais en matière d’antennes relais ou en matière d’OGM, est-ce que le maire a une compétence qui peut contrarier l’expertise nationale qui est mise en œuvre par des

223 CE, 30 déc. 2009, n° 308514 et 308514.

224 CAA Versailles, 18 mai 2006, *Commune de Dourdan*, n° 05VE00098 : BJCL 8/2006, p. 566, concl. G. Pélissier.

225 Voir commentaires sous l’arrêt de la Cour de Justice et de la décision Conseil d’État des 6 et 24 septembre 2012, *Droit rural*, n° 408, décembre 2012.

226 CE, ass., 26 oct. 2011, *Commune de Saint-Denis* (1re esp.), *Commune de Pennes-Mirabeau* (2e esp.) et *SFR* (3e esp.), n° 326492, 329904, 341767 et 341768.

227 Précité.



autorités légitimes ? *A priori*, on ne peut que comprendre que non ! Le mouvement est tellement significatif que le tribunal administratif de Lyon, le 12 décembre dernier²²⁸, a souligné qu'il existe une police spéciale des produits phytosanitaires, confiée par le législateur aux seules autorités qu'il a désignées et que le maire ne saurait en aucun cas s'immiscer dans l'exercice de cette politique spéciale.

Évidemment, il reste de la place pour des circonstances spécifiques, des circonstances de péril grave et imminent mais, dans un certain nombre d'hypothèses, ce serait inopérant, et notamment dans le cas des polices environnementales, qui doivent se confronter à la précaution, car il y a une difficulté irréductible qui est celle de l'articulation de la précaution et de l'imminence. La précaution est le temps du doute et l'imminence est le temps de l'évidence.

Une autre articulation comporte des difficultés : celle des différentes polices.

La diversité des acteurs en matière de polices environnementales concerne, au principal, les autorités compétentes pour les mettre en œuvre. Effectivement, la réforme récente des polices ne fait pas disparaître la disparité et il semble que l'on devrait rencontrer encore longtemps des difficultés liées aux périmètres respectifs de chacune des polices. Ainsi, nous rencontrons des hypothèses d'éviction mais aussi des situations de coexistence de polices qui sont voisines mais néanmoins distinctes et ce cas de figure a été parfaitement illustré en matière de droit des déchets et des installations classées. On signalera, en ce sens, une difficulté bien connue d'articulation entre la police des déchets et celles des installations classées que le récent décret du 2 janvier 2013 n'a pas réglée. Il est intéressant de réfléchir à l'articulation de ces polices. Si le maire est compétent en matière de déchets, on sait que c'est le préfet qui, est lui l'autorité compétente en matière d'installations classées. Les difficultés bien réelles d'articulation entre ces polices n'ont pas, loin s'en faut, épuisées leurs charmes.

La formule de l'arrêt *Société générale d'archives* est encore dans tous les esprits. À propos du texte régissant les déchets, le Conseil a relevé que « ces dispositions ont créé un régime juridique distinct de celui des installations classées pour la protection de l'environnement » et « n'ont pas le même champ d'application et ne donnent pas compétence aux mêmes autorités. »²²⁹ Le maire d'un côté, le préfet de l'autre. Bien sûr, l'arrêt *Société Barbazanges Tri Ouest*²³⁰ a permis de lever certaines difficultés qui pouvaient résulter de l'articulation des polices en permettant au préfet, en cas de carence de l'autorité municipale compétente de prendre, sur le fondement du droit des déchets « les mesures propres à prévenir toute atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement » et, d'exercer lorsque les déchets sont issus de l'activité d'une ICPE, les compétences qu'il tire de la police desdites installations. Il peut y avoir concours, mais par défaut, de police en la matière²³¹. Cependant, on voit apparaître des difficultés de périmètres de façon récurrente, qui ne sont pas en voie de résolution et l'ordonnance ne change rien.

228 TA Lyon, 12 décembre 2012, *Commune de Les Halles*, n° 1200196.

229 CE, 17 novembre 2004, *Société générale d'archives*, n° 252514.

230 CE, 11 janv. 2007, *Sté Barbazanges Tri Ouest*, n° 287674.

231 CE, 18 nov. 1998, *Jaeger*, n° 161612.



On peut penser qu'un peu d'unité ne serait pas contre-productive. Jean-Bernard Auby, réfléchissant à cette question, a souligné les raisons permettant de considérer l'enchevêtrement des compétences comme inévitable²³². Mais peut-être ce fil a-t-il besoin d'Ariane.

S'il y a une ambiguïté maintenue, il y a aussi une clarification bienvenue. Nous l'avons perdu en raison de l'article L. 541-3 issu de la loi dite « Bachelot »²³³, qui évoquait la pollution des sols et parlait d'une « *autorité compétente* ». Mais quelle est donc cette autorité compétente demandait-on sans fausse naïveté. C'est peut-être bien le maire. Eh bien non, ce n'est pas le maire. Rassurez-vous, il n'y a pas eu de contentieux y relatif.

Le décret n° 2013-5 du 2 janvier 2013 relatif à la prévention et au traitement de la pollution des sols qui crée, dans un nouveau chapitre de la partie réglementaire du titre V du livre V du code de l'environnement, consacré aux « *sites des sols pollués* », un article R. 556-1 qui donne compétence au préfet pour mettre en œuvre les mesures prévues à l'article L. 556-1, afin de faire face à une pollution ou un risque de pollution du sol. Ainsi, nous savons désormais qui est l'autorité compétente en matière de sites pollués pour la mise en œuvre de l'article L. 556-1 ! Mais rien n'est dit des autres articulations. La précision est bienvenue car la compétence du maire pouvait sembler aller de soi dès lors que l'article L. 556-1 n'est que le décalque de l'ancien article L. 541-3.

Cette articulation, si l'on sait désormais quelle est l'autorité compétente pour intervenir dans le cadre de ce qui apparaît bien comme une police spéciale des sites et sols pollués, n'écarte pas du tout les interrogations plus classiques sur l'articulation des pouvoirs du maire et du préfet, dans le cadre des déchets liés à des installations classées.

Les intéressés sont singulièrement nombreux eux aussi. À nouveau, comment ne pas être saisi de l'importance de la qualification selon que l'on envisage le détenteur de l'exploitation ou d'exploitant d'une installation classée, ce n'est pas la même chose. Le propriétaire en cette seule qualité n'a pas la qualité d'exploitant. Non le propriétaire n'est pas exploitant en cette seule qualité. La jurisprudence du Conseil d'État a dû le rappeler maintes fois et il semblerait que maintenant ce soit à peu près compris. Et le propriétaire de site pollué en fait les frais. Mais ce propriétaire peut être détenteur du déchet résultant de l'activité exploitée de son site et dans le rapport environnement/police administrative, ceci est tout à fait considérable. D'une voix commune, semblent dire la Cour de Cassation et le Conseil d'État, il faut que ce propriétaire ait été fautif, mais la jurisprudence et les praticiens auront fort à faire pour définir les paramètres de cette faute, qui telle la pierre philosophale, donnera la qualité de détenteur selon la police des déchets.

Évidemment, il faut dire un mot des autres tiers, de ceux qui viennent justement aiguillonner l'action publique dans tous ses sens.

232 J.-B. Auby, *Concours de police et déchets*, Dr. adm. 2007, repère 2.

233 Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.



À l'évidence, on pensera, en premier lieu, aux collectivités territoriales et à leurs groupements qui, depuis la loi du 1^{er} août 2008, « *peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement ainsi qu'aux textes pris pour leur application* »²³⁴ et repris dans l'article L. 142-4 du code de l'environnement. Il faut également faire une place particulière aux associations qui, selon la formule de la Cour européenne des droits de l'homme, sont bien des « chiens de garde » de la société démocratique et dont l'action en matière d'environnement est certainement essentielle.

Il faut souligner que la jurisprudence judiciaire est bienveillante à l'égard de l'action associative. On sait que les articles L. 142-1 et suivants du code de l'environnement consacrent la singularité de leur participation au service du bien commun. Une association « *ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celle-ci* » (L. 142-1 alinéa 1^{er}) et les associations agréées « *justifient d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec leur objet et leurs activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elles bénéficient de l'agrément* » (L. 142-1 alinéa 2).

Récemment, le Conseil d'État a admis la recevabilité de l'action de deux associations contestant un décret autorisant le démantèlement d'une centrale nucléaire²³⁵ en s'attachant à leur objet, et à leur champ d'intervention « *compte tenu des indications fournies sur ce point notamment par [leur] appellation, la localisation de [leur] siège social ainsi que l'existence, dans plusieurs autres départements, d'associations locales ayant un objet analogue et une dénomination similaire* ».

La liste des infractions portant préjudice évoquées à l'article L. 142-2 du code de l'environnement²³⁶ recouvre celle des polices environnementales. Globalement les associations agréées « *peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre* ».

234 Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

235 CE, 25 juin 2012, *Association Collectif antinucléaire 13, Association Les Amis de la Terre de France et autres*, n° 346395.

236 L'article évoque les « *infractions aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application* ». Il faut également mentionner l'alinéa 2 de ce texte : « *Ce droit est également reconnu, sous les mêmes conditions, aux associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui se proposent, par leurs statuts, la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés à l'article L. 211-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives à l'eau, ou des intérêts visés à l'article L. 511-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives aux installations classées.* »



À nouveau on signalera l'importance de l'arrêt *Erika* qui signe, par les montants en jeu comme par l'accueil de l'action associative relative au préjudice écologique, l'importance de ces acteurs dans l'effectivité du droit de l'environnement²³⁷.

On soulignera que la jurisprudence judiciaire va très loin dans le constat selon lequel la violation de polices administratives peut révéler des fautes civiles et en tire des conséquences très importantes pour ce qui est de l'action associative ; consacrant de façon très assurée le fait que les associations peuvent souffrir d'un préjudice personnel direct en relation avec la violation d'une règle d'urbanisme²³⁸. De façon plus large, la Cour de cassation retient que « *même hors habilitation législative, et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social* »²³⁹, ce qui a été appliqué en matière de défrichement illégal²⁴⁰, de pollution aquatique²⁴¹ ou d'installations classées²⁴².

La jurisprudence est allée jusqu'à considérer que le seul constat du « *non-respect des dispositions de l'arrêté préfectoral pris au titre de la réglementation des installations classées, en ce qu'il était de nature à créer un risque de pollution majeure pour l'environnement, et notamment pour les eaux et les sols* » avait pour effet de porter atteinte « *aux intérêts collectifs que les associations avaient pour objet de défendre* ». Pour la Cour de cassation, « *cette seule atteinte suffisait à caractériser le préjudice moral indirect de ces dernières que les dispositions spécifiques de l'article L. 142-2 du code de l'environnement permettent de réparer* ».

L'apport le plus marquant de cette décision est que la Cour de cassation accueille l'action associative et identifie un préjudice dans la seule violation de l'arrêté préfectoral, alors même que « *l'infraction qui en était à l'origine [avait] cessé à la date de l'assignation* », circonstance qui demeure « *sans conséquence sur l'intérêt des associations à agir pour obtenir la réparation intégrale du préjudice subi [...] fixé, en fonction non pas de la gravité des fautes de la société A. mais de l'importance et de la durée des défauts de conformité des installations* »²⁴³, dans des termes qui ne sont pas sans évoquer ceux de la jurisprudence *Mangouras*²⁴⁴. Dans ce dialogue fécond, suivi, courtois, entre l'administration et les exploitants, il faut faire avec les associations. Le défaut de conformité permettra de déterminer l'aune à laquelle il faudra apprécier le préjudice. La place des associations est extrêmement importante. Elle ne pourra que se renforcer avec la Convention d'Aarhus²⁴⁵, dont on est loin d'avoir fini d'exploiter les charmes. Elle témoigne de la réalité des enjeux

237 Cass, Crim., 25 sept. 2012 n° 10-82.938.

238 Cass, Civ. 3°, 26 sept. 2007, n° 04-20.636.

239 Civ. 1^{er}, 18 sept. 2008, n° 06-22.038, D. 2008. 2437, 2448, obs. F. G. Trébulle.

240 Civ. 3°, 1^{er} juill. 2009, n° 07-21.954.

241 Civ. 3°, 9 juin 2010, n° 09-11.738.

242 Civ. 3°, 8 juin 2011, n° 10-15.500, RTD Civ. 2011 p. 765, obs. P. Jourdain ; D. 2694, obs. F. G. Trébulle.

243 Déjà, Civ. 3°, 9 juin 2010, n° 09-11.738, D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle ; Cass. crim., 5 octobre 2010, n° 09-88748.

244 CEDH, 28 septembre 2010, *Mangouras c/ Espagne*, Requête n° 12050/04 : La spécificité des infractions commises dans le cadre d'une « cascade de responsabilités » propre au domaine du droit de la mer et la gravité des faits justifient une caution élevée afin de s'assurer de la présence du requérant au procès et afin de déterminer les responsabilités dans la catastrophe naturelle.

245 La convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998.



de cette réunion d'aujourd'hui et invite à se replonger dans l'histoire d'hier et dans le merveilleux ouvrage consacré à la démocratie environnementale qui vient d'être publié. Monsieur le président, pardonnez-moi, je crois que j'ai excédé mon temps de parole.

Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

Pas du tout. Vous nous avez parlé de la diversité des acteurs, qui parfois confinait à la confusion des rôles. Vous avez glorifié la place de certains acteurs.

Après cela, j'allais vous demander, Mme Guihal, si, dans le mandat dont vous disposez et que vous exercez dans le Conseil supérieur, vous avez déjà le sentiment que le citoyen qui a maintenant des droits garantis et les associations qui ont des prérogatives grandissantes et qui sont les gendarmes du bon exercice de ces prérogatives, sont des acteurs dont vous êtes amenés à tenir compte dans vos décisions et/ou avis que vous rendez ?

Dominique Guihal

Conseillère à la cour d'appel de Paris

Je vais essayer de répondre, mais je suis un peu gênée, car il y a une personne dans la salle qui est plus compétente que moi pour le faire, le président de l'ex-Conseil des installations classées devenu Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques. C'est une instance réglementaire en matière de canalisations, de gaz, d'électricité, de produits chimiques et également en matière d'installations nucléaires de base. Sa caractéristique, dans sa conception actuelle qui a été « grenellisée », est d'associer des représentants de l'administration, des différents secteurs économiques, des élus locaux et des associations. Et c'est un observatoire tout à fait remarquable, parce que s'y déroule une analyse extrêmement précise, tout à fait remarquable, en droit mais aussi en opportunité au regard des contingences de l'action administrative et des activités économiques ainsi que des projets de textes de l'administration. C'est un lieu incroyable de dialogue très constructif entre représentants du patronat et du monde associatif. C'est un endroit où l'on a pu mesurer dans toute son ampleur l'impact de l'article 7 de la Charte sur l'environnement, qui porte sur l'information et la participation du public et qui a exercé un effet quasi nucléaire sur un certain nombre de textes. De tous ces points de vue, c'est un moyen de constater la vitalité des associations et leur proximité, qu'il ne faut pas entendre dans un sens péjoratif, avec l'action de l'administration et l'enrichissement qu'elles sont censées apporter à l'action de l'administration.

Michel Thénault

Conseiller d'État, ancien préfet de région

Modérateur de la table ronde

Des précisions ? Y a-t-il des questions ? Et le dernier mot vous appartient.



Échanges avec la salle

Dominique Guihal – Pour reprendre la parole sur l’aspect historique des polices de l’environnement et sur ce qu’a dit François Guy Trébulle, et sur les remparts qu’a construit le Tribunal des conflits a édifié contre l’immixtion du juge judiciaire et ceux du Conseil d’État contre l’immixtion du maire. Parce que c’est un problème récurrent et très ancien. C’est très amusant de relire la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur l’application du décret de 1810 sur les établissements incommodes et insalubres²⁴⁶. Les juridictions pénales étaient saisies d’une contravention de 1^{ère} classe, car il n’y avait aucune contravention dans le décret de 1810. C’est dans le décret de 1810 que les tribunaux avaient trouvé une incrimination, incrimination qui collait approximativement, mais qui a fait l’affaire. De très nombreuses affaires étaient centrées sur la question de l’exception d’illégalité d’arrêtés municipaux qui se mêlaient soit de réglementer certains effluents sur le territoire de la commune, soit simplement de repousser au-delà des limites du territoire communal un certain type d’activités industrielles. La chambre criminelle était, dans un premier temps, plutôt favorable à ces interventions intempestives. Cela a suscité une explosion d’indignation de la part des publicistes et plus encore de la part des ingénieurs écrivant sur la question et qui voyaient dans ces défenseurs de la propriété privée des trouble-fêtes qui faisaient obstacle au développement naturel et souhaitable des industries sur le territoire.

François-Guy Trébulle

J’aurais une réaction. Votre remarque sur l’histoire est absolument pertinente mais je me demande si nous n’en sommes pas arrivés à un point de saturation, qui était celui de l’ancien droit, avec une agrégation de coutumiers. Il serait dommage d’attendre une révolution pour en arriver au code civil et à un droit moderne, et de ce point de vue, nous avons beaucoup à apprendre de l’histoire du droit.

Question générale – Vous savez que se préparent, au printemps, des assises de la modernisation du droit de l’environnement. Auriez-vous des recommandations, compte tenu de vos compétences et de votre expertise, notamment du point de vue des polices de l’environnement ?

François Guy Trébulle

Probablement. Mais il y a un constat, en réaction à ce que disait Dominique Guihal et qui demanderait d’autres échanges. Le code de commerce, en 2001, s’est intéressé à l’environnement. Le code de l’environnement, en 2013, ignore les réalités du droit des affaires, ignore l’exercice d’une activité par une société, ignore les réalités de l’exercice de l’apport partiel en actif, ignore des réalités telles que

246 Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode.

celles des groupes... Tout ne peut pas être réglé, tout ne peut pas être simplifié, car évidemment qui fait l'ange fait la bête. Si je n'avais qu'une réponse à votre interrogation, ce serait qu'enfin le droit de l'environnement se mette à l'heure de la réalité du droit des affaires et essaye le moins mal possible de l'appréhender. Aujourd'hui cela n'est pas fait, nous avons quelques voisins qui s'y sont essayés. Il faudrait prendre une par une les polices. Il y a bien sûr d'autres questions. Ce serait aussi une réflexion sur la situation du propriétaire innocent. J'ai le sentiment en lisant les dispositions et les décisions qui sont relatives à la décision du propriétaire que l'on fait un peu comme si le propriétaire devait supporter les conséquences de l'activité. Cela peut se concevoir dans un certain nombre d'hypothèses, mais l'on oublie un peu trop qu'il y a des rapports qui sont aussi de droit privé. Les solutions de 2003 répondent aussi bien à un impératif d'ordre de rationalité économique qu'à une conception globale qui intègre la propriété.

Question à M. Trébulle – J'aimerais, Monsieur le professeur, vous poser une question concernant les sites et sols pollués. Vous parlez d'un décret qui indique que le préfet est l'autorité compétente en la matière. Mais quand c'est l'aménageur qui récupère un terrain pollué, quelle est l'autorité compétente puisque c'est à lui de présenter des mesures de gestion dans un projet d'aménagement des sols ? Il y a quand même un problème de conflits de compétences, puisqu'il me semble que s'il doit présenter des mesures de gestion dans un projet d'aménagement des sols dans le cadre de son autorisation de construire, c'est au maire qu'il revient d'apprécier ; il y a un enchevêtrement de polices qui me semble nuisible à l'effectivité de la protection de l'environnement. Est-ce que le maire va effectivement avoir compétence en la matière ? Comment tout cela peut s'agencer, sachant que la police de l'urbanisme est une police spéciale ? J'aimerais avoir votre sentiment par rapport à tout cela.

François Guy Trébulle

J'aimerais saluer la qualité de la formation des anciens étudiants qui peuvent poser une question aussi délicate. Clairement, je n'ai pas de réponse toute constituée. Il me semble que concernant les conditions spécifiques de la pollution des sols, le maire ne pourra pas contrarier les prévisions du préfet intervenant en la matière. J'ai du mal à concevoir que le préfet s'en remette au maire a contrario. La police de l'urbanisme ne devrait pas pouvoir évincer la police spéciale des sols pollués. Mais un nouveau décret est en cours de rédaction, cette question pourrait être avantageusement envisagée dans ce cadre. Encore une fois, ma réponse est très intuitive et il y a sûrement d'autres avis dans la salle.

Michel Thénault

Je conclus sur la perspective optimiste d'une prochaine conférence sur ces questions. Merci infiniment à tous.





Septième conférence

Quel devenir pour l'administration de l'environnement ?

Les préoccupations environnementales sont devenues un enjeu public majeur. La création d'une administration dédiée, notamment la création d'un ministère de l'environnement en 1971, qui s'est progressivement implantée sur tout le territoire, reflète cette prise en compte.

La nouvelle impulsion issue des Grenelles de l'environnement I et II soulève des nombreuses questions : quel est l'impact sur l'administration de l'environnement ? Quelle répartition entre les administrations de l'environnement et celles héritées de l'équipement pour une gestion plus efficace ?

Sommaire

Présentation du thème de la conférencep. 224

Introduction de Jacky Richard

*Conseiller d'État, rapporteur général
de la section du rapport et des études*

Modérateur de la conférence p. 227

Intervention de Jean-François Monteils

Conseiller-maître à la Cour des comptesp. 229

Échanges avec la salle p. 236

Intervention de Françoise Noars

*Directrice régionale de l'environnement, de l'aménagement
et du logement (DREAL) de la région Rhône-Alpes*p. 239

Échanges avec la salle p. 242

Intervention de Jean-Pierre Le Bourhis

Directeur adjoint du CURAPP à l'université de Picardiep. 244

Échanges avec la salle p. 248



Présentation de la conférence

« *Ministère de l'impossible* » selon l'expression du premier des ministres de l'environnement, Robert Poujade, le ministère de l'environnement apparaît comme une administration relativement jeune par rapport à d'autres secteurs d'intervention. Il est caractérisé de surcroît par l'instabilité de son champ de compétences.

À sa création en 1971, le ministère de l'environnement assure une nouvelle mise en forme des politiques publiques provenant d'autres ministères, d'aucuns diraient un « recyclage ». Il s'agit d'une véritable phase fondatrice à partir de laquelle l'environnement va progressivement s'imposer au sein de l'administration française. Le début des années 1990 marquera la poursuite du processus d'institutionnalisation, notamment à travers la consolidation de l'administration de l'environnement dont les étapes sont, notamment à la suite de V. Lacroix et E. Zaccai, retracées ci-dessous²⁴⁷ :

1971 : Création du ministère de l'environnement – phase de fondation

- institutionnalisation et popularisation d'un concept flou, l'environnement ;
- rassemblement des politiques de l'équipement (construction, urbanisme) et de l'environnement (lutte contre la pollution, protection de la nature), gérées de façon discontinue par plusieurs ministères ;
- enclenchement d'un travail de création ou de remise en ordre législatif ou réglementaire ;
- stimulation des autres ministères dans l'animation de leurs départements environnementaux notamment par souci de ne pas les voir transférés au nouvel arrivant.

1978 : Création du ministère de l'environnement et du cadre de vie

- création d'une direction de l'urbanisme et des paysages (DUP) à la place de la direction de l'aménagement foncier et de l'urbanisme (DAFU) ;
- création de services transversaux communs entre équipement et environnement (inspection, recherche...) ;
- institution en 1979, des directions régionales de l'architecture et de l'environnement (DRAE) ;
- élargissement du champ de l'environnement sur les questions du cadre de vie quotidien ou de la qualité de vie (Charte de la qualité de la vie).

1990 : Plan national pour l'environnement – phase de consolidation

- territorialisation (décentralisation) : création des DIREN ;
- création d'agences autonomes : l'ADEME, l'INERIS et l'IFEN ;
- augmentation substantielle du budget du ministère ;
- définition d'objectifs chiffrés ;
- intégration de l'environnement dans les activités économiques.

247 V. Lacroix et E. Zaccai, « Quarante ans de politique environnementale en France : évolutions, avancées, constantes », *Revue française d'administration publique*, 2010/2 n° 134, pp. 212-213.



2007 : Grenelle de l'environnement – phase d'ouverture

- instauration d'une procédure participative incluant cinq collèges : État, collectivités territoriales, patronat, syndicats et associations ;
- annonce de l'intégration de l'environnement au cœur de la décision publique, ainsi que de mesures structurantes telles que la contribution climat-énergie, la trame verte, ou encore le plan massif de reconversion du bâti.

Sur quarante ans, l'évolution des modes d'administration et les changements d'instruments ont donc été clairement perceptibles. La phase politique récemment amorcée par les « Grenelle de l'environnement I et II » se nourrit de ces transformations progressives, tout en conservant certaines caractéristiques propres aux politiques antérieures.

L'administration de l'environnement connaît alors de profonds bouleversements. Ainsi, le grand ministère de l'écologie créé en 2007 résulte de la fusion de plusieurs départements ministériels : le ministère de l'écologie et du développement durable, le ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer et une partie de l'industrie. Dans son sillage, cette réorganisation de l'administration a également eu pour conséquence de modifier les corps et les statuts de la fonction publique, dont les ingénieurs, l'objectif étant de façonner un personnel dont la gestion serait facilitée et l'action plus efficacement coordonnée. Alors que la réforme de l'administration centrale a débuté au printemps 2007, celle de l'administration déconcentrée a démarré au printemps 2008, la fusion des DDE et DDAF et la création d'un échelon régional unifié, la DREAL, ayant été décidées lors du conseil de la modernisation des politiques publiques (CMPP) du 12 décembre 2007 dans le cadre de la réforme de l'administration territoriale (RéATE).

Cette dernière, volet novateur mais incomplètement stabilisé de la réforme de l'État, est en outre structurée par le Grenelle de l'environnement, dont les dispositions doivent permettre la mise en œuvre des objectifs poursuivis en matière de développement durable. La rationalisation par le regroupement et par la mutualisation des services a été privilégiée. En effet, l'émiettement et la dispersion des services chargés de mettre en œuvre les politiques environnementales ont souvent été considérés comme l'une de leurs faiblesses majeures.

Deux aspects importants doivent enfin être soulignés. D'une part, le Grenelle de l'environnement prend acte des aspects sociaux des politiques environnementales, notamment au travers du Pacte de solidarité écologique. D'autre part, il repose sur une volonté de mise en conformité avec les textes européens.

Aujourd'hui, après l'impulsion issue des « Grenelle de l'environnement I et II », plusieurs questions se trouvent posées :

- 1) Quel est, en réalité, le véritable fait générateur de la réforme de l'administration de l'environnement ? Celle-ci résulte-t-elle d'un mouvement continu ou est-elle le produit d'une rupture ? Par-delà la question des origines, quels en sont les objectifs escomptés et quels sont les moyens mis en œuvre pour y parvenir ?



2) Quelle répartition entre les administrations de l'environnement et celles héritées de l'équipement et de l'industrie ? Quelles marques de la culture d'ingénieurs des sciences de la matière ? Approches verticales contre approches transversales ? L'émergence d'un nouveau modèle d'administration signe-t-elle un réel partage des responsabilités et une gestion commune des politiques environnementales entre les différents acteurs de l'environnement ? Les DREAL représentent-elles une organisation optimale ?

3) La mise en place de la nouvelle administration de l'environnement et de la réorganisation afférente apparaissent-elles comme une nouvelle étape ou comme un point d'aboutissement de l'institutionnalisation progressive des politiques environnementales ? Cette nouvelle administration était-elle nécessaire pour mettre en œuvre les mesures issues du Grenelle de l'environnement ? La structure gouvernementale actuelle est-elle conforme à ce schéma organisationnel, compatible avec lui ?

Les interventions en réponse à ces questions permettront assurément aux débats qui les suivront d'être riches, animés et constructifs.

L'administration de l'environnement en quelques chiffres :

- jusqu'à mai 2012 : un seul ministère, depuis mai 2012 : deux ministères, le ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE) et celui de ministère de l'égalité des territoires et du logement (METL);
- 5 directions générales, dont l'une repose sur un budget annexe (DGAC);
- 3 services transversaux : CGEDD, CGDD, SG;
- 24 agences pour le bloc MEDDE/METL;
- 5 « types » de services déconcentrés : DREAL, DIRM, DIR, CETE, DSAC (aviation civile);
- 3 structures spécifiques d'Île-de-France ou d'outre-mer;
- selon la taille du département, 2 ou 3 directions interministérielles (DDI), dont une direction départementale des territoires (DDT);
- au budget général – LFI 2013 : 40 000 emplois pour le MEDDE, au niveau central et 18 000 emplois dans les opérateurs ; 14 500 pour le METL;
- un secrétariat général commun aux 2 ministères : 2 100 emplois;
- environ 27 000 agents en DDT (pour rappel, bien qu'en structures dépendant du Premier ministre, les agents DDT restent sous gestion du MEDDE);
- 7 500 au niveau régional;
- environ 23 milliards d'euros de crédits gérés tout compris, dont environ 3,5 milliards d'euros de fonctionnement;
- 3 missions, 13 programmes;
- 246 « emplois types » dans le répertoire des emplois du ministère.



Actes – Quel devenir pour l’administration de l’environnement ?

Introduction de Jacky Richard

Rapporteur général,

Président-adjoint de la section du rapport

et des études du Conseil d’État

Modérateur de la conférence

Je vous remercie pour votre présence à cette conférence sur le thème : quel devenir pour l’administration de l’environnement ?

Quelques mots d’introduction pour vous dire que cette 7^e conférence fait partie d’un cycle complet qui a commencé il y a pratiquement un an, le 14 mai 2012. Avec cette conférence abordant le thème du devenir de l’administration de l’environnement nous arrivons au terme du cycle consacré aux enjeux juridiques de l’environnement. A cet égard, Jean-Marc Sauvé, le vice-président du Conseil d’État, nous rejoindra pour clôturer cette année de réflexion autour de l’environnement.

Je voulais vous rappeler que ce cycle est venu après un cycle de conférences dédié à la démocratie environnementale. Le Conseil d’État s’est emparé à bras le corps de la problématique environnementale. Six conférences ont été consacrées à ce sujet. Ces six conférences de 2010 à 2011 ont donné lieu à la publication d’un ouvrage à la Documentation française dans la collection « Droits et Débats ». De la même manière, les sept conférences qui concernent ce présent cycle donneront lieu à une publication dans la même collection.

Nous avons tenu à clore ce cycle en posant la question suivante : « quel devenir pour l’administration de l’environnement ? ». Cela peut paraître un peu étrange pour une séance de clôture. En fait, il n’en est rien. Les deux raisons qui nous ont conduits à faire ce choix sont les suivantes. La première est que nous tenions à clore ce cycle, comme nous l’avions commencé, par une question transversale et non verticale. La conférence inaugurale de mai 2012 portait ainsi sur un thème global : « l’environnement et les formations juridiques ». Ce n’est qu’après cette première conférence que nous avons abordé toute une série de problématiques verticales : le droit de l’environnement et la consommation, le droit de l’environnement et le droit de l’aménagement, le droit des transports, le droit de l’énergie et enfin la police de l’environnement. Ainsi, pour terminer, nous souhaitons adopter un point de vue plus global comme nous l’avions fait pour ouvrir ce cycle. La deuxième raison est notre volonté de montrer que le Conseil d’État ne borne pas sa réflexion exclusivement au champ juridique. S’il va de soi que les analyses juridiques approfondies sont familières à cette maison, elle porte également une attention particulière à la gestion publique, à l’organisation de l’administration et, pour tout dire à ce qu’elle a coutume d’appeler « la bonne administration ». Je pense que nous aurons l’occasion de le démontrer tout au long de cette séance.



Pour en parler plus précisément, j'ai le plaisir d'être entouré par des intervenants qualifiés dont je salue la présence. Je commencerai par Françoise Noars qui a été récemment nommé à la direction régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) de la région Rhône-Alpes, après avoir été DREAL de la région Bretagne et avoir occupé des postes de terrains, ce qui confère à sa présence toute sa valeur. Vous avez en effet commencé votre carrière dans une direction de service vétérinaire, puisque votre profession initiale est vétérinaire. Jean-François Monteils est, quant à lui, conseiller maître à la Cour des comptes ce qui devrait suffire à justifier sa présence, puisque la Cour des comptes, par de nombreux audits, s'est longuement penchée sur la question environnementale. Par ailleurs, il faut le souligner, Jean François Monteils a une autre corde à son arc, celle d'avoir été depuis 2010 le secrétaire général du grand ministère de l'écologie, secrétariat général qu'il a contribué à mettre en place. Monsieur Jean-Pierre Le Bourhis est chercheur, chargé de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), directeur adjoint d'un laboratoire de l'université de Picardie, le Centre universitaire de recherches sur l'action publique et le politique (CURAPP). Il est titulaire d'un doctorat de sciences politiques de l'université de Paris 1. Il a été chercheur invité à l'université d'Oxford, à Berkeley, à l'institut Max Planck de Cologne. Il apportera son regard de spécialiste à la faveur des comparaisons internationales qui seront utiles à notre propos. Il est également l'auteur de plusieurs articles et ouvrages sur les institutions et les politiques publiques environnementales et a récemment collaboré à une étude très approfondie, financée par l'Agence nationale de la recherche (ANR), sur les mutations organisationnelles des administrations et plus particulièrement de celle de l'environnement. Il est enfin membre du conseil scientifique de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques.

Après ces brèves présentations, quelques mots de méthode pour vous décrire comment vont se dérouler le débat et la discussion. Je dirais que le sujet est assez bien délimité, même s'il ne sera pas inutile de faire un certain nombre de rappels. Le dossier du participant donne quelques éléments factuels. Il est convenu de dire à propos de l'administration de l'environnement que c'est une jeune administration, en permanente mutation, à la recherche d'une assise pérenne. Tout ceci sera naturellement à discuter et à vérifier. En tout cas, les grandes étapes de la construction de l'administration environnementale sont connues et je ne les rappellerai que très succinctement : 1969 la mise en place du premier ministère de l'environnement par Robert Poujade ; 1978 la création du ministère de l'environnement et du cadre accompagnant cette mutation de l'administration avec la transformation de la DAFU en DUP. La création d'une direction de l'urbanisme et des paysages, d'une certaine manière à cette époque -là, était déjà annonciatrice de l'évolution de ce ministère. 1990 est une phase de consolidation avec la création des DIREN, de l'ADEME et un budget en considérable augmentation. Enfin la dernière grande étape est celle de 2007, annonçant « la phase de maturité », avec la création de ce grand ministère de l'écologie qui inclut le transport, l'équipement, le tourisme, la mer et une partie de l'industrie. La mise en place d'un secrétariat général dédié à l'eau et celle des DREAL, illustrent, de manière emblématique, la consolidation de la nouvelle administration de l'environnement.



Toujours en termes de méthode, je vous propose, pour que nos débats soient à la fois structurés et vivants, que nous ayons trois séquences au cours de ces deux heures. Chaque séquence sera introduite par l'un des trois intervenants. Une discussion se fera autour de la table après l'intervention du premier intervenant, puis l'auditoire sera invité à intervenir à la fin de chaque séquence. La première séquence qui sera présentée par Jean-François Monteils portera sur le fait générateur de la grande réforme de 2007. Est-ce que cette réforme résulte d'un mouvement continu ou d'une rupture ? Je crois que c'est une manière un peu brutale de dire les choses, mais pour la clarté de nos débats ce n'est pas inutile de poser les choses de manière tranchée. Sous-tendant la question des origines de la réforme, nous aborderons les objectifs escomptés et les moyens mis en œuvre pour y parvenir. Pour la deuxième séquence, nous discuterons des problématiques de terrain posées par l'administration environnementale. Il s'agira de savoir comment s'opère concrètement le rapprochement avec les administrations existantes, quel est le rôle du préfet, et comment la fusion entre l'administration de l'environnement et celle du ministère de l'équipement, du ministère de l'industrie s'est faite. D'autres questions seront débattues comme la marque de la culture d'ingénieur des sciences de la matière dans l'organisation de cette nouvelle administration ou encore le rôle et l'efficacité des DREAL. Pour clôturer cette conférence, la troisième séquence sera consacrée, sous l'œil vigilant de Jean-Pierre Le Bourhis, aux comparaisons internationales et à la dimension européenne. À cette occasion, les questions de transversalité seront abordées.

En filigrane de la conférence, une question traversera nos trois séquences : est-ce que l'organisation politique actuelle, la structure gouvernementale et celle de l'administration permettent au grand ministère de l'écologie d'atteindre ses objectifs ? À cet égard, j'aimerais que nous portions une attention particulière au ministère à l'égalité des territoires et du logement.

Je vous remercie pour votre écoute et, sans plus attendre, je laisse la parole à Jean-François Monteils.

Intervention de Jean-François Monteils
Conseiller-maître à la Cour des comptes

Avant de rentrer dans le vif du sujet, c'est-à-dire celui de la rupture ou de la continuité apportée par la création d'un grand ministère de l'écologie en 2007, je souhaiterais faire une mise au point sémantique.

L'administration de l'environnement est un terme qui souffre de quelques ambiguïtés qu'il est nécessaire de soulever avant de commencer. Il n'existe pas à ce jour, en administration centrale, le mot « environnement ». Ou du moins, cela n'existe plus. Il n'y a d'ailleurs pas le mot « équipement » non plus. Dès lors, si on essaie d'identifier une administration de l'environnement au niveau des administrations centrales, on a bien de la peine pour la trouver. Ce même constat peut être dressé au niveau régional. Les ambiguïtés ne sont donc pas seulement dans les dénominations de l'administration centrale. Preuve s'il en est, pour préparer ce colloque, j'ai tenté de dénombrer le nom des ministères qui se



sont succédés entre 2007 et aujourd'hui : cinq entre 2007 et 2012 auxquels on peut rajouter deux autres depuis 2012 ; donc sept au total. Sept dénominations différentes pour un ensemble qu'il est malaisé de qualifier d'un seul mot. Cette difficulté de dénomination est contagieuse. En effet, la dénomination du secrétaire général de ce ministère pose également problème. On parle alternativement du secrétaire général du ministère de l'écologie et/ou du secrétaire général du développement durable. Il y a bien évidemment une dénomination juridique, mais force est de constater qu'elle ne recouvre pas l'ensemble du champ de compétences du ministère. Si on poursuit dans le sillage des ambiguïtés, qui sont donc bien plus que de simples hésitations terminologiques, on recense de 2007 à 2012 non seulement plusieurs dénominations mais aussi plusieurs ministères.

Dès lors, il faut essayer de définir ce qu'est l'administration environnementale par d'autres critères. Il s'agit d'un ensemble hétérogène d'agents, de corps, de statuts. On sait qu'au sein de cette grande administration, il y a des statuts assez spécifiques et dont les rapports avec les structures administratives ont fait l'objet de nombreuses études. Je pense, par exemple, au corps des Ponts, lequel a connu durant cette période des évolutions importantes. Ce sont aussi des services ; des services qui, comme l'a évoqué précédemment Jacky Richard, ont été bouleversés. Le tout étant donc de savoir, s'il s'agit effectivement d'un bouleversement historiquement significatif ou de la poursuite d'une longue évolution. L'une des difficultés supplémentaires concerne les missions exercées par ce grand ensemble qu'est l'administration de l'environnement. Ces missions sont en effet très difficiles à synthétiser : elles concernent aussi bien la route, l'énergie, les infrastructures que la biodiversité... Dernier élément de difficulté, c'est un élément qui est presque encore rhétorique, puisque lorsque l'on parle d'administration de l'environnement on est amené immédiatement à se demander, si l'on fait allusion à la partie de cette grande administration de plusieurs ministères qui s'occupent des sujets environnementaux ou bien à la partie ayant absorbée le tout, c'est-à-dire, de l'ensemble des services, l'ensemble des ministères qui sont regroupés aujourd'hui sous le terme de l'énergie, de l'écologie, du développement durable, de l'égalité des territoires et du logement. Une dénomination, comme je l'ai dit, qui n'est pas figée. J'aurais tendance, et c'est ainsi que l'on a préparé nos travaux, à adopter une définition large, c'est-à-dire celle d'un grand ensemble ministériel. Ce qui signifie que lorsque l'on parle de l'administration de l'environnement, pour reprendre les premiers repères historiques donnés par Jacky Richard, on peut bien évidemment considérer qu'elle est jeune si l'on se réfère à l'administration du Premier ministre Robert Poujade en 1971 ou alors on peut considérer qu'elle est très ancienne, si on a à l'esprit l'administration des ponts et chaussées, ou des travaux publics. Pour en terminer avec cette partie introductive, je souhaiterais souligner que pour être constructif, ce débat doit s'intéresser aux trois aspects de cette administration. D'abord son périmètre, que j'ai déjà indiqué. Celui-ci a connu de nombreuses évolutions. Pour aller vite, c'est le regroupement, en 2007, dans sa traduction politique, et en 2008, dans sa traduction administrative avec la publication du décret en juillet créant trois grands blocs : le bloc qui vient de l'écologie, le bloc qui vient de l'équipement et le bloc qui vient d'une partie de l'industrie. Aujourd'hui, cela représente un ensemble de 50 000 agents, contre 60 000 en 2007. La réduction est due à de nombreux facteurs, y compris des facteurs d'externalisation.



C'est évidemment aussi, outre des agents, des agences. Si on prend l'acception du Conseil d'État, c'est, je crois, 24 ou 25 agences au sens strict du terme qui dépendent de ce ministère. Et lorsque l'on prend une acception plus large, celle du rapport de l'inspection générale des finances, on arrive à quelque chose qui tourne autour d'une centaine d'opérateurs. Pour qualifier l'administration de l'environnement, j'avais coutume d'utiliser l'expression « administrations transversales » au nombre desquelles nous retrouvons le secrétariat général, mais également le commissariat général au développement durable et le conseil général. Si on veut résumer de manière la plus cursive possible, il y a le secrétariat général et les DREAL : une administration transversale support et des directions régionales qui sont aujourd'hui les services déconcentrés de ce ministère et qui représentent le mieux la tentative de synthèse de l'expérience de 2007/2008.

Je rajouterai encore un point pour essayer de qualifier l'administration de l'environnement. C'est le fait qu'il n'y a pas seulement un périmètre, il n'y a pas seulement des services ou des structures. Il y a aussi, et c'est peut être au bout du compte historiquement le plus important, des modes de fonctionnement et des cultures diverses rassemblés dans cet ensemble administratif. L'un des défis de 2007/2008 était évidemment de mélanger des cultures d'origines différentes. J'ai cité les trois grands blocs et chacun peut imaginer les différences de culture historiques à l'intérieur de chacun d'entre eux. Et là aussi, cela pourra faire l'objet de discussions supplémentaires, mais pour rester en quelque sorte à l'évocation des têtes de chapitres, je voudrais maintenant aborder la question de l'époque charnière de 2007/2008.

Je pense que les années 2007 - 2008 représente réellement une rupture dans l'histoire de cette administration. J'en profiterai pour rappeler le contexte politique immédiat et la traduction politique post-électorale de la signature du « pacte écologique » de Nicolas Hulot. Si on se reporte à ce pacte écologique de 2007, celui-ci contenait l'engagement, ou du moins la proposition, de retenir le placement de la problématique environnementale en numéro deux du Gouvernement. Il ne s'agissait donc pas de créer un grand ensemble ministériel.

L'idée qui préside à la création du grand ensemble ministériel ne se traduit pas seulement dans le décret d'attribution et dans l'ordre protocolaire gouvernemental. Elle ne provient pas uniquement du pacte écologique, elle vient avant tout d'un fondement probablement plus profond que cet acte politique signé par les principaux candidats. Si l'on s'intéresse toujours au contexte, il faut rappeler que la construction du grand ministère s'est concrètement étalée de mai 2007 à juillet 2008. Cela étant dit, la construction de ce ministère correspond aussi à des mouvements commencés bien avant cette période. J'aborde là des éléments de continuité sur lesquels, au-delà des idées les plus faciles à appréhender que sont par exemple le regroupement des services qui existaient déjà avant au niveau local, l'expérience des directions départementales de l'équipement et de l'agriculture avait déjà commencé soit à être expérimentée, soit à être mise en œuvre. Si l'on va au-delà, il me semble qu'il y a d'autres éléments de continuité qui méritent d'être soulignés. Le premier élément qui me paraît intéressant est celui de l'existence finalement traditionnelle, si je peux m'exprimer ainsi, de pièces flottantes, c'est-



à-dire que les pièces qui ont constitué le puzzle ministériel de 2007 étaient des éléments qui avaient l'habitude de flotter entre divers rattachements. Je vous propose quelques exemples pour éclairer mon propos. La sécurité routière a fluctué et continuera probablement à fluctuer entre divers rattachements. Le logement évidemment aussi, mais il a fallu attendre 2010 pour que le ministère du logement soit rattaché à ce grand ensemble ministériel. L'énergie bien évidemment est un bloc qui a également évolué. En regardant ce qui diffère entre le ministère de juillet 2007, en tout cas dans les décrets d'attribution, et celui de janvier 2007, on observe que l'aménagement du territoire provenait du bloc du ministère de l'intérieur, le logement provenait du bloc de la cohésion sociale. On pourrait dire que cette restructuration ministérielle est une rupture, mais je préfère l'appréhender comme la suite logique de la longue évolution de l'administration environnementale. Ces blocs ministériels avaient déjà vécu de nombreuses reprises des rattachements différents. Là encore, on pourrait rechercher quelles ont été les conséquences sur les services et sur les agents ; il y avait déjà une routine de l'instabilité.

Cependant, les modifications de 2007/2008 ne sont pas simplement des modifications de périmètre. Ce sont aussi des modifications dans le mode de fonctionnement et dans la façon de travailler. Le fonctionnement avait été dominé à cette époque-là par l'expérience du Grenelle proposant une méthode nouvelle : celle d'un partenariat à cinq, qui marque à la fois une rupture, mais je crois également, une continuité. En tout cas, il y a une continuité dans une forme d'innovation administrative à laquelle ce ministère est habitué, au moins dans sa partie environnementale et équipement, puisque c'est à l'intérieur de ce ministère que sont nées des méthodes de fonctionnement administratif telle que l'enquête publique et la participation. La période 2007/2008 représente le point culminant de cette volonté d'innovation.

Le dernier point, je le mentionne très brièvement, porte sur les conséquences du décret du 9 juillet 2008 portant sur la disparition d'un certain nombre de termes tels que l'équipement et l'environnement dans les administrations centrales.

Quelques éléments pour essayer d'être aussi concis que possible sur ce que je vois dans l'aventure 2007/2008. D'abord, première chose, je crois, alors que ce n'était pas si simple, que le défi du grand regroupement a survécu en 2012. Je le mentionne juste pour souligner que ce n'était pas un pari gagné d'avance puisque ce qui faisait, à mon sens, la cohésion de cet ensemble ministériel a été presque remis en cause, à savoir l'existence d'un secrétariat général et des structures transversales uniques... Quand on rentre dans les détails techniques, que l'on envisage de séparer quelques parties du secrétariat général entre les deux entités ministérielles, cela signifie que l'on met déjà un premier pied dans une séparation qui, finalement, va contre la principale révolution de 2007/2008.

Cependant, il reste encore quelques vestiges de cette difficulté à maintenir un bloc unifié. C'est la question de la séparation du plafond d'emplois ministériels en deux parties, une pour le ministère de l'énergie et du développement durable, une pour le ministère de l'égalité des territoires et du logement. C'est certes technique, c'est certes résolu par des modes de fonctionnement ultérieurs qui permettent de ramasser la gestion de cet ensemble d'agents sous une seule « main », mais c'est un signe que la solidité de la clé de voûte n'est peut-être pas si assurée que cela.



Quelques mots sur ce qui me paraît constituer des facteurs internes ou externes de fragilité ou de pérennité. Dans les facteurs de pérennité, il me semble que cette période a permis de proposer un nouveau modèle d'administration. Il me semble utile que les autres ministères prennent exemple sur cette capacité d'innovation.

Deux éléments parmi d'autres me paraissent extrêmement intéressants.

Le premier, c'est le fonctionnement de la transversalité. J'ai toujours considéré que ce ministère, dont Robert Poujade disait qu'il était « *le ministère de l'impossible* », est effectivement un ministère de gestion de la contradiction, de la complexité. Tous les objets dont s'empare ce ministère, toutes ses fonctions, consistent au bout du compte à gérer des contradictions, à essayer de se dépatouiller dans un ensemble d'injonctions souvent contradictoires. Il suffit de penser à ce que peuvent être les impératifs du développement industriel par rapport à la prévention des risques pour en prendre la mesure. Le modèle transversal vise à donner une réponse cohérente dans le fonctionnement administratif présentant des contradictions. J'ai tendance aussi à considérer que l'État se réduit de plus en plus à cette gestion de contradiction, et qu'il a le devoir impératif d'en inventer les nouveaux modes de résolution. En outre, il y a une problématique extrêmement complexe consistant à essayer de déterminer le bon niveau de l'arbitrage. À cet égard, le ministère de 2007/2008 a été une tentative de réponse par le recours à des structures centrales disposant de cette capacité. Mon avis personnel, là encore, c'est qu'il a été difficile de le réussir au niveau central. Cela a été probablement beaucoup mieux réussi au niveau régional.

Ce qui me permet d'aborder le second élément, que je crois extrêmement intéressant pour l'avenir de cette administration : l'administration environnementale régionale. Je crois que le ministère a commencé à démontrer, sur un certain nombre de pans, non pas la réussite du fonctionnement régional de l'État en tant que tel, mais le fait que l'on puisse inventer un mode de fonctionnement administratif où le niveau régional joue un rôle utile au fonctionnement de l'État moderne.

Jacky Richard
Modérateur de la conférence

Avant de passer la parole à la salle, je vais demander aux deux autres intervenants s'ils ont des remarques à faire ou un point de vue spécifique à apporter. Je me tourne d'abord vers Mme Noars, qui nous parlera de la réalité du terrain dans la deuxième séquence, afin d'avoir son regard sur le fonctionnement de l'administration centrale. Il me semble qu'entre le niveau central et les services déconcentrés, il y a parfois, comme l'indique M. Monteils, des décalages intéressants à explorer.



Je me retrouve complètement dans les propos de Jean-François Monteils. Je me retrouve déjà dans la question des sigles. Je ne parle même pas des nombreux sigles du ministère lui-même, qui ont régulièrement changé, et qui sont déjà pour les agents, une grande source d'interrogation, de complexité. En revanche, pour la DREAL, cela n'a pas changé. Depuis l'origine, c'est-à-dire depuis la décision fin 2007²⁴⁸ de créer des directions générales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, le sigle DREAL n'a en effet pas fait l'objet de modifications. Mais s'agissant de la disparition du terme « équipement », il y a également eu des réactions au niveau du terrain. Je pense que le sigle DREAL est maintenant bien rentré dans les mœurs, bien connu, bien approprié. Mais pendant à peu près un an et demi au moins, voire deux ans, certains se trompaient et remplaçaient soit le mot « environnement » par « équipement » – notamment parce que pour des préfets, cela paraissait surprenant que le terme équipement n'existe plus –, soit le « L » de « logement » par « littoral ». En effet, j'étais dans une des régions littorales avant d'être en Rhône-Alpes, et le littoral faisait partie du champ de compétences du nouveau ministère. Au lieu du logement, on était donc parfois présenté comme des directions en charge du littoral.

Une réaction aussi sur la fusion des corps, qui est un point important. Finalement, même si cet aspect statutaire (différences de rémunérations, différences de positionnements) était initialement difficile à appréhender pour les agents, au quotidien, cela n'a pas pollué la mise en place et le fonctionnement des DREAL. Puis, là où je voudrais rejoindre complètement les propos de Jean-François Monteils, c'est sur cette notion un peu de choc, d'étape, qu'a constitué le Grenelle. Celui-ci a quand même fondamentalement changé les choses, à la fois dans la perception des services de l'État, mais également au niveau des acteurs locaux – j'aurai l'occasion d'y revenir.

Puisque vous m'interpellez sur notre vision du niveau central, c'est vrai que l'on peut avoir, vu du terrain, une vision de l'administration toujours cloisonnée, et des efforts de transversalité qui pourraient être faits. On le rencontre encore aujourd'hui lorsque l'on est en dialogue de gestion, et que l'on vient défendre, chaque fin d'année pour l'année suivante, nos effectifs et nos crédits. On a affaire à des directions d'administration centrale très verticales. Cela marche bien, sauf quand on est sur des aspects très transversaux, où l'on a tendance à nous renvoyer d'une direction d'administration centrale à l'autre. Ce sont de petites évolutions qu'il serait intéressant d'avoir au niveau central.

248 Le 12 décembre 2007, le Conseil de modernisation des politiques publiques a décidé la création d'un échelon régional unifié du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire.



Jacky Richard
Modérateur de la conférence

Jean-Pierre Le Bourhis, quel est votre regard : est-ce une rupture ou une continuité ?

Jean-Pierre Le Bourhis
Directeur adjoint du CURAPP à l'université de Picardie

J'ai à la fois un commentaire et une petite question sur le Grenelle et sur l'articulation du ministère de l'environnement avec la réforme de l'État. En effet, ce sont les deux grands événements auxquels nous avons assisté entre 2007 et 2012. La réforme du ministère suit à peu près la même chronologie que le Grenelle lancé en octobre-novembre 2007 et poursuivi en 2008. La question – plutôt ici une demande d'éclaircissement – est de savoir s'il y a des interactions entre ces deux processus. On peut également se demander si le Grenelle et ses apports ont eu un impact important dans le ressenti du fonctionnement des services.

Ma question concerne la gestion des contradictions. J'ai beaucoup apprécié le fait que l'on aborde ce thème : l'une des interrogations principales au sein de ce type de services, c'est précisément le fait que s'y confrontent des intérêts protégés différents. Il y a donc effectivement un arbitrage, un équilibre à réaliser. J'ai plutôt travaillé sur le niveau déconcentré, donc je vois bien quelle forme cela peut prendre, notamment dans les DREAL, puis dans d'autres services. Mais on peut se poser également la question au niveau des directions d'administration centrale du ministère de l'écologie : de quelle façon s'y articulent des objectifs divergents de politiques publiques ?

Jacky Richard
Modérateur de la conférence

Sur la première interrogation, celle de l'interaction entre le phénomène des Grenelles et les réformes de structures, quelle réponse peut-on apporter ?

Jean-François Monteils
Conseiller-maître à la Cour des comptes

On pourrait donner beaucoup d'éléments. J'en retiendrai un. Le Grenelle, vu par un technicien de l'administration, était un formidable outil managérial, dans une période de mutation très compliquée pour un ensemble ministériel où les agents voyaient des modifications de structures, de missions, de modes de fonctionnement. Le fait qu'il y ait, dans le même temps, le Grenelle, avec au début un portage politique de très haut niveau et une affirmation régulière de l'importance des sujets traités, est un événement qui a sans doute rendu les mutations de ce ministère, non pas plus faciles, mais en tout cas plus sereines. J'en veux pour preuve le fait que le léger ralentissement de l'enthousiasme qu'a connu le Grenelle avec le temps a conduit l'administration de l'environnement à chercher, toujours pour des raisons de fonctionnement ministériel – il faut arriver à motiver les agents – à retravailler sur un projet stratégique ministériel. Pour en avoir discuté avec un certain nombre



des ministres concernés, il est toujours intéressant de constater combien, pour un ministre, il est difficile de comprendre que le portage politique qu'il fait ne se traduit pas instantanément en action administrative et plus encore quand il se traduit avec quelques différences. À ce stade, ma seule réponse à la question de Jean-Pierre Le Bourhis, c'est que le Grenelle était extraordinairement utile. Dans les débuts de la construction ministérielle – je parle là des aspects administratifs de fonctionnement d'une administration –, il était extraordinairement utile pour donner aux agents le sens général des réformes qu'ils étaient en train de connaître, pour ne pas dire subir.

Le deuxième sujet, c'était la transversalité au niveau central, sujet extrêmement délicat et compliqué. J'ai commencé en vous disant que je n'étais pas totalement persuadé que c'était sur ce domaine que nous avons forcément eu les plus grands succès. Ce que l'on peut dire, pour en rester sur la partie historique de 2007-2008, c'est que cette transversalité était presque « logée » dans le commissariat général au développement durable (CGDD). Elle l'est toujours, mais avec probablement des ambiguïtés, des difficultés non résolues – y compris dans l'écriture des textes constituant ces entités – qui se traduisent ensuite par la difficulté que l'on peut rencontrer, au niveau local comme au niveau central, lorsqu'il s'agit d'allouer les moyens et de savoir où l'on doit « piocher » ceux destinés à ces fonctions transversales. Une structure est donc prévue pour cette transversalité. J'ai tendance à considérer que le principal élément de transversalité au niveau central, c'est le fait de donner au secrétariat général l'allocation de l'ensemble des moyens. C'est la troisième phrase de son texte constitutif.

Témoignage et échanges avec la salle

Question – *En ce qui concerne la transversalité, l'une des directions, la direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature (DGALN), est à la fois commune au ministère de l'égalité des territoires et du logement et au ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie. Est-ce que cela n'est pas une façon de diminuer encore la place de la nature – je pense à la faune sauvage, à l'eau, à la biodiversité – au sein d'un ministère qui est de plus en plus orienté vers l'environnement industriel ? C'est ce qui a été quelque peu ressenti par les personnels en charge de la protection de la nature, qui est l'un des éléments fondateurs du ministère de l'environnement dès M. Poujade. Cela n'est-t-il pas un risque, qui plus est vis-à-vis de l'Europe ? Ce peut être l'objet de contentieux importants, avec de nombreuses amendes payées par la France.*

Témoignage de Michel Badré (salle), président de l'autorité environnementale du CGEDD – *Jean-François Monteils a beaucoup insisté dans sa présentation sur la gestion des contradictions à l'intérieur de ce grand ensemble ministériel, ou de ces deux ministères maintenant. Le citoyen identifie facilement quelques*



ministères tels celui de l'agriculture ou de l'industrie et comprend tout de suite quels sont les enjeux qu'ils sont chargés de défendre. Il en va de même pour l'ancien ministère de l'environnement, celui de l'équipement ou celui des transports, où l'on comprenait immédiatement quels étaient leur rôle et leurs fonctions. Il me semble que l'une des difficultés de ce grand ministère, c'est que les rouages de gestion des contradictions ne sont plus ou très difficilement visibles pour le citoyen.

Question générale – J'appartiens au corps des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts. Vous avez signalé que la gestion des contradictions avait plutôt mieux fonctionné au niveau régional, ou local, qu'au niveau central. Est-ce que cela ne signifie pas que la recherche de solutions au niveau central devrait se nourrir davantage d'une animation territoriale plus forte, avec plus de moyens ? Dans l'animation territoriale, quelle part accorder non seulement aux services déconcentrés, mais également aux collectivités territoriales ?

Jean-François Monteils

Les derniers propos auraient été ma réponse à un citoyen qui aurait posé la question, en précisant toutefois que je ne suis absolument pas sûr d'avoir la solution. Tout semble démontrer aujourd'hui que plus la gestion des contradictions est portée à un niveau élevé, plus elle est difficile à assumer. Si l'on essaie effectivement de résoudre les grandes contradictions qui traversent l'action quotidienne de ce ministère, en posant par exemple la question générale « faut-il soutenir l'industrie ou protéger contre les risques ? », on a de fortes chances d'avoir un débat qui débouchera sur des résultats bizarres. En revanche, lorsque l'on répond à cette question à partir d'un exemple concret – je l'ai constaté quand j'ai fait la tournée des DREAL en allant voir le fonctionnement des services au niveau régional – c'est loin d'être facile, mais cela devient possible. En tout cas, on peut arriver à mettre autour de la table les acteurs de ces contradictions, à leur faire abandonner leurs a priori un peu généralistes, idéologiques, et à travailler sur la résolution concrète d'un problème tels que les problèmes de Natura 2000, de sites Seveso, d'urbanisme, de logements, et de tracés de l'infrastructure. Si l'on porte cela sur un plan général, en essayant de l'élever au niveau interministériel, on a de fortes chances d'arriver à de grosses difficultés. En revanche j'ai régulièrement observé que les méthodes mises en place par ce ministère – la transversalité, le mélange des cultures, etc. – permettaient souvent de rechercher des solutions qui fonctionnent au niveau local et qui permettent de résoudre les difficultés. Enfin, les débats publics locaux sont certes extrêmement compliqués, mais je n'ai jamais rencontré de débat plus compliqué et, j'ose le dire, moins productif que le débat public national organisé sur les nanotechnologies, auquel j'ai participé. On avait jugé utile de susciter un débat public national sur une question quasi théorique. Je considère que cette opération a été plus contreproductive qu'utile, pour tout un tas de raisons sur lesquelles les avis divergents sont évidemment bienvenus. En revanche, quand il s'agit de résoudre un problème local, il faut déconcentrer un maximum.



Je reviens ici sur mes difficultés à donner des indications sur ce que doit être la bonne structure administrative globale. Il faut sans doute accentuer le niveau de déconcentration, la marge de manœuvre et les capacités de décision du niveau local. Il y a aussi des questions de moyens.

Cela renvoie à une autre question, à mon sens majeure, celle du devenir de l'administration de l'environnement de demain, à savoir l'articulation avec la décentralisation. En effet, à force de se précipiter dans cette tendance devenue naturelle à déconcentrer – c'est-à-dire à essayer de pousser la décision au niveau en particulier régional – on va finir par donner aux responsables régionaux une capacité d'arbitrage qui commence à ressembler à celle que l'on devrait donner à une autorité dotée d'une autre sorte de légitimité. Je crois que, dans la construction de l'administration territoriale qui s'est faite entre 2007 et 2012, les DREAL constituent l'un des plus beaux objets. Et je ne serais pas étonné qu'ils suscitent quelques convoitises dans une phase ultérieure de décentralisation.

Un tout petit mot sur la DGALN, partagée entre deux ministères. Pour être tout à fait franc, la division dans les décrets d'attribution ou en tout cas la mise à disposition de deux ministères différents d'une même administration, résulte d'une triple obligation : une obligation technique (le ministre du logement a besoin de contrôler la partie de la DGALN qui s'occupe de logement), une obligation politique (il y a deux ministres qui ne sont pas placés au même niveau protocolaire – j'ai participé à l'écriture de ces décrets donc vous parle d'une expérience personnelle), et une obligation législative (le secrétaire général du Gouvernement a lui-même fortement conscience de ce qu'il se passera quand le décret d'attribution sera ensuite examiné). On essaie de ne pas faire des subdivisions trop complexes – la direction générale est alors le niveau idoine de subdivision –, de ne pas aller jusqu'au niveau du bureau pour faire les décrets d'attribution. On ne pouvait pas faire autrement que mettre la DGALN à la disposition des deux ministres. Je ne suis pas persuadé que cela entraîne des conséquences négatives sur la place de ce secteur dans le fonctionnement ministériel.

Jacky Richard

Merci beaucoup pour ces réponses qui portent sens et qui montrent bien quel est le sens de l'évolution. Il est temps d'aborder notre deuxième séquence. Françoise Noars, avec votre connaissance du terrain, dites-nous comment vous avez vécu cette mise en place des nouvelles DREAL et, plus largement, la réforme de l'administration territoriale de l'État.



Intervention de Françoise Noars

*Directrice régionale de l'environnement, de l'aménagement
et du logement (DREAL) de la région Rhône-Alpes*

Je vais m'exprimer à titre complètement personnel, puisque la caractéristique principale des préfigurations de la DREAL, c'est que chacun est arrivé avec son historique, son parcours, sa provenance, sa culture, et avec une liberté d'organisation donnée par le ministère finalement assez large. On avait juste quelques grands axes pour créer nos DREAL. Chacun l'a donc fait avec ses équipes, avec l'historique des acteurs locaux, des agents, et des climats sociaux, qui étaient évidemment très différents d'une région à l'autre. Je suis la seule à avoir vécu cela : j'ai eu la chance de lancer la préfiguration de la DREAL Pays de la Loire pendant pratiquement trois mois. Il s'agissait là des DREAL dites « première vague », puisque les DREAL se sont faites en trois vagues successives. Puis, je suis arrivée en Bretagne, où j'ai de nouveau lancé la préfiguration de la DREAL. Enfin, depuis cinq semaines, j'ai lancé la DREAL Rhône-Alpes. Je découvre donc maintenant une DREAL organisée par quelqu'un qui n'avait pas la même culture, ni la même vision, et avec évidemment des approches et des agents qui avaient également d'autres perceptions. C'est une forme de richesse assez incroyable.

J'ai été secrétaire générale aux affaires régionales (SGAR) pendant trois ans auprès du préfet de région Franche-Comté. En tant que future préfiguratrice DREAL, cela a été une grande force, et a quelque part rassuré les préfets (au moment de cette création, il y a quand même eu une inquiétude assez forte du corps préfectoral – tant des préfets de départements que des préfets de régions –, de services qui apparaissaient comme tout puissants). On a quand même un champ d'intervention et des missions extrêmement vastes. Surtout, en rapprochant la DRE, la DRIRE, et la DIREN, on avait les postures de chacun. Je précise bien qu'il s'agit à chaque fois d'une analyse personnelle. J'ai effectivement eu des échanges avec des préfets que le poids de l'environnement pouvait inquiéter – certains allant même jusqu'à dire qu'avaient été créés des sortes de préfets verts.

Deuxième observation : après avoir été SGAR, j'ai été DIREN pendant cinq ans en Pays de la Loire. On était encore dans le poids du passé : lorsque je suis arrivée en DIREN, cela faisait déjà treize ans qu'elles avaient été créées et on avait encore un ressenti interne des agents avec « les vrais, les purs, les durs », et puis les autres. Les DIREN elles-mêmes étaient donc, non pas encore en phase d'appropriation et de partage interne, mais l'objet d'une différence de perception.

L'expérimentation DRIRE-DIREN a été un moment important pour nous tous. Nous nous sommes retrouvés ensemble au ministère avec ceux qui portaient l'expérimentation, dont un certain nombre provenaient des DRIRE. Nous avons tous le sentiment que c'était vraiment une voie d'avenir. Il y avait une forme d'impatience vis-à-vis de cette transformation qui, finalement, n'a pas eu lieu mais qui a conduit à basculer directement aux DREAL, avec une ambition encore supérieure. Lorsque les DREAL ont été créées au printemps 2008, il y a eu une répartition, avec la préoccupation d'avoir une forme d'équilibre de provenance, des préfigureurs de DREAL d'une part, des directeurs de DREAL d'autre part. Il y a donc eu un choix et une articulation, de façon à respecter l'équilibre, avec environ



un tiers de chaque provenance (DRE, DRIRE et DIREN). En tant que préfiguratrice, j'ai vu évoluer les postures, d'abord au niveau du ministère. Les préfigureurs, tout d'abord, avaient tous été mûrement choisis : on s'est tous immédiatement retrouvé en phase, dans cette volonté d'accompagner le changement. Chacun était convaincu d'aller vers quelque chose qui allait un peu de soi, qui permettrait de porter vraiment de façon plus forte, plus ambitieuse, l'ensemble des politiques de ce nouveau ministère. Nous avons également la pleine conscience d'être le bras armé du ministère et nous trouvions un vrai intérêt à être les services régionaux, avec la création d'un échelon qui, finalement, était exactement sur le même périmètre que le ministère. Dans les tout premiers débuts, il y a eu chez les préfigureurs la perception d'un ministère un petit peu « équipement » : il y avait effectivement une tendance à ce que les outils à disposition les plus puissants soient des outils du ministère de l'équipement. Mais nous avons des échanges sur le fait qu'il fallait faire attention dans les éléments de langage, déjà entre le ministère et les préfigureurs, et de la même façon, entre préfigureurs. En effet, nous prenions de grandes précautions de langage chaque fois que l'on abordait les outils, le fonctionnement, afin que l'on ne puisse pas laisser penser qu'il y avait une prééminence d'une des provenances. La toile de fond a été de respecter et d'afficher toujours cet équilibre – c'était vraiment une conviction profonde. Pour entraîner les agents, il fallait être dans cet équilibre de provenance et de respect des politiques de chacun des ministères. Au niveau des agents et des syndicats, il y a eu une grande évolution entre la préfiguration « première vague » – quand j'ai commencé en Pays de la Loire – et la préfiguration « deuxième vague ». En première vague, les syndicats et les agents pensaient qu'il pourrait encore y avoir une remise en cause de la réforme. J'ai passé beaucoup de temps à expliquer qu'il n'y avait plus de retour en arrière possible.

Lorsque je suis arrivée au mois d'août 2008 en Bretagne, ce n'était plus du tout le même discours, notamment du côté des syndicats. Les DREAL première vague étaient bien avancées. Il y a eu, aussi bien en Pays de la Loire qu'en Bretagne, un engagement des trois directeurs en place, indispensable, et qui a permis d'aller très vite dans le portage de la préfiguration. Alors même que ma lettre de mission ne commençait qu'en janvier 2009, le DRIRE et le DRE m'ont présentée dès août 2008, à mon arrivée, comme préfiguratrice et m'ont associée d'entrée de jeu : j'ai donc été reconnue comme telle par tout le monde, aussi bien par les représentants du personnel, par les directeurs, que par l'ensemble des agents.

C'est plutôt après, lorsqu'on est arrivé en fin de préfiguration, que l'on s'est alors demandé comment nous allions nous faire connaître et reconnaître. S'est posée la question de la communication. Sur la création et l'organisation en tant que telles, la commande du ministère était d'avoir six services, plus un certain nombre de missions rattachées au directeur, avec une préoccupation de mixité – c'était un exercice assez compliqué. Je peux parler de deux organigrammes, celui de la Bretagne, auquel j'ai contribué, et celui du Rhône-Alpes que j'ai découvert : il y avait une assez grande liberté, pourvu qu'on rapproche entre elles les politiques portées par les ministères et qu'on répartisse bien les agents et l'encadrement. Cela a été à peu près bien fait en Bretagne, même si j'avoue ne pas avoir réussi sur la partie patrimoine naturel. Pour le reste, les services étaient mixés : l'énergie



avec l'aménagement et le logement par exemple, les risques industriels et naturels totalement regroupés sur la partie transports, on a regroupé l'ex-DRIRE, l'ex-DRE avec la partie homologation des véhicules, la maîtrise de l'aménagement routier et le contrôle des transports. Un service totalement regroupé est celui de la connaissance, de la prospective et de l'évaluation, par nature transversal. Ce choix a été fait avec une préoccupation importante, la désignation des chefs de service. Il y avait six services avec deux chefs de services par directions d'origine : j'ai choisi des personnes capables de porter les choix faits, d'être moteurs sur une nouvelle façon de voir les choses.

En ce qui concerne le Rhône-Alpes, j'ai découvert un organigramme avec une approche plus complexe au premier abord, qui allait plus loin dans la transversalité. On y trouve des choix qui peuvent paraître étonnants, mais tout à fait intéressants au quotidien : par exemple, le regroupement de la politique des transports avec la politique du paysage. En tant que préfiguratrice, ma préoccupation principale était de répondre à des défis majeurs : en particulier, comment ce service, qui mixe autant de provenances, serait capable de sortir un avis équilibré et reconnu par tout le monde ? Vu du terrain, c'est un peu plus facile, mais cela reste un défi de tous les jours. Sur des dossiers très précis et à fort enjeu, on se mettait autour de la table et j'arbitrais. Un des premiers dossiers qu'on ait eu à traiter au niveau de la Bretagne était très délicat : un dossier concernant l'extraction de maërl²⁴⁹. Il y avait un engagement du Grenelle d'arrêter l'extraction du maërl à terme. Après arbitrage, la personne qui a été expliquer l'avis de la DREAL en préfecture était un ex-DRIRE, pris à partie par les anciens acteurs qui le côtoyaient et qui ne le reconnaissaient plus. Il avait porté un discours économique de maintien de la filière d'extraction en mer, fruit de l'arbitrage interne DREAL et prenant en compte les enjeux du porteur de projet mais aussi ceux de l'environnement et de la biodiversité. Autres exemples de dossiers délicats, transversaux, nécessitant souvent des arbitrages, parfois difficiles : celui de l'éolien ou de l'hydroélectricité, du classement des cours d'eau pour la partie Rhône-Alpes.

On a beaucoup opposé de manière caricaturale, les « militants environnementaux » de la DIREN, les « bétonneurs » de l'équipement et les « pro-industriels » de la DRIRE : si la DREAL a accéléré le mouvement, je tiens à dire que la préoccupation environnementale existait déjà au temps des anciennes directions.

Deuxième préoccupation au moment de la création des DREAL : la posture de la DREAL par rapport aux directions départementales, aux préfets de région et aux préfets de département. Deux tiers des dossiers portés par les DREAL sont sous la direction des préfets de département. J'arrive à un premier bilan : je crois à la pertinence de ces directions régionales, qui sont reconnues, efficaces et qui permettent d'avoir une vision équilibrée des territoires. C'est une force pour les ministères, une force de mobilisation sur des dossiers, des politiques, des stratégies – même si avant d'avoir une vraie culture de DREAL, il va s'écouler beaucoup d'années. Aujourd'hui, il y a un fort poids de l'historique. Il faut aussi impérativement garder des experts : nous sommes une direction technique, qui repose sur des gens qui ont une expertise, capables de conseiller, en particulier

249 Le maërl est un sédiment marin constitué d'algues riches en calcaire ; il est traditionnellement utilisé dans l'agriculture bretonne.



les préfets et les acteurs locaux. Vous avez posé une question : « *Les DREAL représentent-elles une organisation optimale ?* ». Je ne prétendrai pas répondre de manière complètement positive. Vu l'organisation de l'État, vu les échanges que je vois aujourd'hui dans le cadre de la modernisation de l'action publique, j'aurais tendance à répondre que la route n'est pas tout à fait achevée. Cependant, j'ai perçu, en parallèle de l'évolution de l'État, au niveau régional et départemental, un vrai changement de posture au niveau de l'ensemble des grands acteurs locaux en matière de prise en compte des enjeux environnementaux.

Jacky Richard
Modérateur de la conférence

Merci pour ce témoignage, qui est une analyse des évolutions de terrain. Je vais passer la parole à la salle, pour que nous puissions ensuite entamer la troisième et dernière séquence. Y a-t-il dans la salle des questions à poser à Mme Noars ou aux autres intervenants ?

Échanges avec la salle

Question à Mme Noars – *Je remercie le Conseil d'État d'avoir organisé ce cycle de sept conférences qui était très riche, tant par la qualité des intervenants que par la qualité des sujets traités. Ma question s'adresse à Mme Noars. Dans le cadre de votre longue expérience dans diverses DREAL, avez-vous mis en place les normes mondiales de finances publiques qui sont obligatoires depuis le 1^{er} janvier 2006 ? Avez-vous un souci de comptabilité analytique ? Lorsque vous vous déplacez pour donner des conseils à une autre région, est-ce que vous facturez bien votre temps passé ? Y a-t-il un souci de la juste valeur des missions qui sont dispensées par la DREAL ?*

Comment est-ce qu'au niveau de l'administration centrale, ces expériences extrêmement riches sont-elles capitalisées ?

Vous évoquez le fait que beaucoup de missions des DREAL sont faites en région pour les préfets de départements. Comment avez-vous pu répondre aux éventuelles inquiétudes des préfets ?

Comment avez-vous procédé aux arbitrages entre DDTM, ONEMA et DREAL ? Et comment avez-vous réagi aux avis qui pouvaient être faits par le préfet et non pas par vous ?



Françoise Noars

En ce qui concerne la question financière, nous ne faisons pas de comptabilité analytique. Nous ne fonctionnons pas de cette façon. Jean-Francois Monteils pourra peut-être compléter.

En ce qui concerne les préfets de département, je perçois en effet des interrogations. Pour autant, je ne vois pas de difficultés. Certains préfets m'indiquent eux-mêmes qu'ils ont cherché leur positionnement. Je pense qu'il y a une répartition des rôles et des missions qui existe et qui est très claire. Au niveau des préfets de département, cela dépend beaucoup de la façon de dialoguer. En ce qui me concerne, j'ai toujours tenu à rencontrer les préfets de département au moins deux fois par an pour aborder les dossiers les plus sensibles, la question de la répartition des crédits et des effectifs notamment. Ainsi, je n'ai jamais eu de problème avec ceux-ci. Il y a toujours eu une reconnaissance du rôle de la DREAL par les préfets. Certes, on a pu avoir à clarifier des postures entre la DDT et la DREAL, puisqu'il ne fallait pas qu'on soit sur les mêmes champs, mais cela résulte d'une discussion au niveau du terrain, pas de la notion d'arbitrage. Par ailleurs, il y a eu de la convergence : je pense aux missions stratégiques présidées par le préfet où il y a une mise en commun de l'ensemble des compétences de chacun pour définir un programme.

En ce qui concerne les avis « autorité environnementale », la DREAL prépare les projets puis les adresse au préfet compétent, soit le préfet de département, soit le préfet de région. Ceux-ci peuvent apporter des modifications au projet d'avis avant de les signer. C'est l'autorité compétente qui signe l'avis, mais les projets d'avis qui sont transmis par la DREAL sont bien tout à fait officiels et peuvent être examinés en cas de contentieux.

Jacky Richard

Jean-Francois Monteils, quelques compléments sur le traitement de la diversité environnementale par l'administration ?

Jean-François Monteils

Cette diversité est accueillie avec enthousiasme. Parmi les sujets de satisfaction, il y a celui de l'émergence d'une véritable communauté de discussion parmi les DREAL, avec des échanges très fructueux. Mon mot d'ordre, c'est : conservez cette diversité, elle est essentielle. Dans les secrets de la réussite de ce ministère, avec tous les guillemets que cela comprend, il y a la diversité d'expérience, de culture, il faut l'encourager. Face à la complexité, la solution réside dans la diversité de l'approche.

Sur la comptabilité analytique, je répondrai qu'on a plutôt trop d'indicateurs que pas assez.

En ce qui concerne les préfets de département, j'ai bien senti qu'il y avait plus que de l'interrogation, un peu d'appréciation. Il ne faut pas oublier que dans cette même période le corps préfectoral a connu de grands changements. Ils ont absorbé non seulement les changements connus par les administrations sous leur



autorité au plan local, mais aussi les bouleversements connus par eux-mêmes. Cela a pu provoquer des inquiétudes chez les préfets de département vis-à-vis de structures régionales qu'ils voyaient s'éloigner d'eux à mesure que se rapprochaient les structures départementales.

Jacky Richard

Modérateur de la conférence

Nous pouvons passer à la troisième séquence : le point de vue du chercheur, avec la distance nécessaire et la mise en perspective européenne des considérations sur l'autorité gouvernementale. Est-ce que les dispositifs de transversalité fonctionnent bien ?

Intervention de Jean-Pierre Le Bourhis

Directeur adjoint du CURAPP à l'université de Picardie

Je vais essayer de proposer une mise en perspective de notre sujet à deux niveaux : tout d'abord en replaçant la réforme de l'administration de l'environnement de 2007 dans un cadre européen et international ; puis, en formulant une série de remarques autour du fonctionnement du modèle administratif qu'elle a instauré, afin d'examiner comment celui-ci fonctionne concrètement, notamment au sein des DREAL.

Si on souhaite caractériser la réforme introduite au ministère de l'écologie en 2007, on peut souligner un certain nombre de similitudes avec d'autres expériences internationales, mais aussi des divergences fortes, qui permettent d'affirmer qu'il y a une voie française spécifique, dessinant un modèle original d'administration de l'environnement.

Concernant les similarités, deux grandes dynamiques communes se dégagent dans les évolutions des administrations de l'environnement dans les pays européens et plus généralement dans ceux de l'OCDE. La première dynamique réside dans l'affirmation du développement durable comme référence de l'action publique depuis la fin des années 1980. Cela est très connu, mais ce qui l'est moins, ce sont les conséquences de cette affirmation sur l'architecture institutionnelle, c'est-à-dire sur les constructions administratives. Dès le rapport Brundtland de 1987²⁵⁰, est introduite l'idée qu'il va falloir changer l'administration pour qu'elle traduise dans ses structures cette nouvelle façon de penser et d'agir. Il ne s'agit plus de créer des administrations propres à l'environnement, comme dans la période précédente, mais d'adapter les administrations sectorielles classiques pour qu'elles intègrent les préoccupations environnementales qui leur sont généralement étrangères. Au-delà du rapport Brundtland, on retrouve cette incitation à repenser les institutions administratives dans l'Agenda 21²⁵¹, suite à la conférence de Rio, puis dans le traité d'Amsterdam de 1997.

250 En 1987, le concept de développement durable a été popularisé avec la publication du rapport Brundtland, du nom de la présidente Gro Harlem Brundtland, intitulé *Our common future*. Le développement durable y est défini comme « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

251 L'Agenda 21 désigne le plan d'action pour le XXI^e siècle, adopté par 173 chefs d'État, lors du sommet de la Terre, à la conférence de Rio de Janeiro, en 1992. Ce plan d'action décrit les secteurs où le développement durable doit s'appliquer dans le cadre des collectivités territoriales.



On a donc une architecture administrative qui se redessine pour inclure des coordinations interministérielles plus fortes, des systèmes d'indicateurs, des contrôles plus poussés de l'action administrative permettant de garantir la prise en compte des intérêts environnementaux.

Je continuerai par une seconde tendance qui converge avec la précédente mais qui n'est pas propre au secteur de l'environnement. Contrairement aux décennies 1980 et 1990, qui sont le moment d'une « agencification » des administrations dans le sillage du *New public management*²⁵², on assiste depuis à un processus de correction dans beaucoup de pays. Les réformes tendent alors plutôt à améliorer la coordination et la cohérence entre des organismes administratifs devenus plus nombreux, ce qui peut passer par des regroupements de structures, voire leur fusion. C'est le retour d'un vieux thème de la science administrative et de la réforme de l'État, celui de la mise en cohérence et de la transversalité nécessaires entre départements ministériels et entre l'ensemble des organismes publics à tous les niveaux.

Cette tendance nouvellement dominante est particulièrement visible dans le cas de l'État britannique, qui après avoir adopté très tôt les recettes du *New public management* sous Thatcher a été aussi l'avant-garde des réformes dites de « *joined-up government* » sous Blair, luttant contre la segmentation administrative pour mieux coordonner et intégrer l'action publique. Dans le domaine de l'environnement, la réforme de l'administration allemande survenue à partir de 2000 au niveau des *Länder* relève également de cette approche : elle repose sur une série de fusions-restructurations et d'intégration des bureaux environnementaux à des services généraux, ce qui a eu pour effet de réduire drastiquement le nombre d'intervenants administratifs de ce secteur.

Dans ce contexte, la première particularité de la réforme française de 2007, par rapport à ce que l'on observe dans d'autres pays, c'est l'option retenue d'une fusion à la fois au niveau de l'administration centrale et à l'échelon régional, ce qui va donc bien au-delà de la mise en place de mécanismes de coordination : passage de trente-cinq directions à cinq en administration centrale et, en région, de trois services à un seul, la DREAL. Je soulignerai que cette option est assez rare. Si l'on compare avec l'ensemble des pays de l'OCDE, il n'y a que quatre pays sur trente à avoir choisi ce mécanisme de fusion pour assurer une meilleure prise en compte de l'environnement dans d'autres politiques. Il s'agit du Danemark, du Royaume-Uni, de l'Autriche et de la Suède, avec des périmètres assez différents du cas français mais une volonté commune de restructurer radicalement le paysage ministériel. On peut associer à cet ensemble le cas allemand, qui concerne la réforme que j'ai évoquée au niveau de ces États fédérés que sont les *Länder*.

La seconde originalité de la réforme française est sa pérennité, à l'inverse de la majorité des pays que je viens de citer, parmi lesquels on note trois cas de remise en cause de la fusion (Danemark, Suède et Royaume-Uni) . Dans ces pays, les gouvernements ont changé de cap en procédant à un détachement de certains départements ministériels préalablement fusionnés et en recréant de la spécificité

252 Le Conseil d'État a travaillé dans son étude annuelle de 2012 sur le phénomène des agences. Voir l'étude annuelle 2012 du Conseil d'État, *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, La documentation Française, 2012.



ministérielle. Dans le cas français, au contraire, on observe une permanence des réformes opérées avec, sans doute, des effets de cliquets irréversibles dus au caractère radical de la restructuration. Comme cela a été noté par Jean-François Monteils, un des éléments centraux de la réforme a été en effet la création d'un secrétariat général unique, avec la mise en commun de moyens et d'infrastructures, et de services régionaux, ce qui a instauré des changements organisationnels lourds, qui rendent plus difficile un retour en arrière.

Je passerai rapidement sur le second trait, le périmètre sur lequel a porté la fusion de 2007. La création du ministère de l'écologie français a conduit, comme on l'a dit, à regrouper les administrations de l'équipement, de l'environnement, et pour partie de l'industrie. D'autres ministères qui auraient pu être concernés, comme l'agriculture, ne l'ont pas été en dépit de projets initiaux allant dans ce sens et du modèle qu'aurait pu fournir la réforme conduite au Royaume-Uni par exemple. Le Gouvernement n'a pas choisi cette voie en France. Par ailleurs un domaine d'intervention comme l'énergie a été d'abord concerné par la fusion (à l'image du grand ministère de l'environnement suédois) puis retiré avant d'être aujourd'hui de nouveau associé. Ces balancements témoignent d'une certaine indéfinition de l'identité du nouveau ministère. Malgré cela, on constate une orientation prédominante qui caractérise le cas français par rapport aux autres situations nationales. Si on résume, au risque de la simplification, la réforme de 2007 repose sur deux choix structurels forts qui déterminent l'identité de la nouvelle entité : celui du grand ministère, couvrant plusieurs secteurs d'intervention et engendrant un géant bureaucratique ; celui d'un centrage sur les missions de gestion et d'aménagement du territoire, prolongeant une tradition française qui se trouve redynamisée par la référence au développement durable.

Cette référence n'est pas que rhétorique : la fusion des trois ministères a également pour vocation de dépasser l'opposition jugée stérile par certains acteurs gouvernementaux entre secteurs administratifs antagonistes dans leurs objectifs : d'un côté, ministères promouvant ou accompagnant le développement économique, comme l'industrie ou l'équipement, par la construction et les infrastructures ; de l'autre, le ministère de l'environnement, au sens original, protecteur des ressources et milieux naturels. Le projet politique de la fusion était de rendre caduque cette opposition en inventant des modes d'action privilégiant l'intégration en amont des points de vue et des intérêts contradictoires, et abolissant à la limite la notion même d'arbitrage.

On peut à présent tenter de formuler quelques remarques sur la mise en œuvre de ce modèle administratif ambitieux qui vise à l'intégration non conflictuelle des préoccupations environnementales. Lors de la recherche que nous avons menée avec Emmanuel Martinais sur les DREAL, nous nous sommes intéressés à la façon dont la réforme de 2007 a été mise en œuvre. On peut résumer nos résultats autour de deux constats principaux. Le premier constat global, c'est que, contrairement à ce que l'on aurait pu attendre, notamment au regard des fusions antérieures en France et à l'étranger, il y a bien émergence d'une entité organisationnelle nouvelle, et non la simple juxtaposition de briques administratives. Une administration régionale du développement durable s'institutionnalise progressivement et met en place des modes de fonctionnement spécifiques. En particulier, des pratiques de transversalité entre secteurs ministériels se manifestent à trois niveaux.



Quand on étudie les organigrammes des DREAL, on note certes une reconduction partielle des services antérieurs dans les nouvelles directions, mais on constate aussi la création de services et d'unités entièrement fusionnés. Cela vaut de façon systématique pour les services supports, chargés de la logistique et des moyens, qui associent des agents des trois origines. Mais la fusion a été aussi de façon récurrente l'occasion de créer des services, sous-services et bureaux en charge de politiques publiques où se rassemblent des origines administratives et des cultures différentes. Ceci vaut dans le cas de nouveaux services métiers, comme ceux chargés de la connaissance et de l'évaluation environnementale, qui imposent la collaboration des personnels issus de plusieurs secteurs administratifs, mais aussi pour ceux articulant des thématiques liées comme l'énergie, le climat, l'habitat et l'aménagement du territoire.

Une seconde forme de transversalité illustre cette institutionnalisation progressive du développement durable dans l'administration : elle réside dans l'existence de procédures formalisées, souvent conçues localement et mises en place pour permettre d'articuler de façon concrète les positions de secteurs administratifs différents. Ceci est nettement visible dans le cas des avis ou autorisations délivrées par les DREAL, qui portent sur un grand nombre de sujets et supposent une agrégation des points de vue, compétences et priorités de plusieurs composantes du service. Les procédures en question formalisent notamment de façon souvent très précise, la prise en compte des différentes sensibilités et visions prévalant dans les services de la DREAL.

Enfin, on note l'imposition progressive d'une norme culturelle de la discussion interne, du débat et de la production de synthèses visant à une expression unique, cohérente du service et donc de l'État. Ceci marque une évolution symbolique par rapport à la situation antérieure, où la prégnance des identités administratives sectorielle incitait à la production de positions tranchées à l'intérieur de l'État, ensuite arbitrées par les préfets – ou par les tribunaux administratifs dans les cas de contentieux – avec la persistance d'opinions minoritaires et contestataires. Contre cette logique conflictuelle, c'est la production de positions consensuelles et l'intégration des points de vue qui devient la valeur de référence à l'intérieur de la DREAL, notamment par un travail de pédagogie des équipes de direction.

Un second constat global doit cependant être fait, qui vient nuancer les affirmations précédentes. On a déjà noté le maintien presque à l'identique dans les DREAL de directions sectorielles qui concernent les cœurs de métier des ministères fusionnés : les transports et infrastructures, la prévention des risques industriels (auxquels se rajoutent des unités plus modestes relatives aux risques naturels), la nature, l'eau et les paysages. Ces grandes structurations correspondent à des métiers, des compétences techniques parfois pointues, que les concepteurs des services régionaux, comme ceux des administrations centrales ont dû conserver. De ce point de vue, l'ancien survit dans le nouveau. Et c'est une des difficultés centrales que doivent résoudre les agents de cette administration naissante : le maintien d'une capacité d'expertise forte à l'intérieur de ces structures signifie aussi un frein à l'intégration et à la transversalité. Cette logique de spécialisation est par ailleurs renforcée par des fonctionnements verticaux qui viennent de l'administration centrale, dont la structuration est demeurée beaucoup plus stable



que celle du niveau régional, davantage hybridé. Dans certains cas, ce principe vertical se trouve même relayé et renforcé par l'existence au niveau départemental d'unités territoriales, comme celles en charge de l'inspection des installations classées. Dans ce cas, les structures verticales antérieures sont globalement maintenues, ce qui peut rendre plus difficile leur intégration dans le nouvel ensemble administratif.

Jacky Richard
Modérateur de la conférence

Merci beaucoup pour cet exposé tout à fait intéressant fondé sur des études, notamment locales. Il nous reste quelques minutes pour quelques questions.

Échanges avec la salle

Questions à M. Monteils – *Je reviens sur l'audace que vous avez soulignée du choix de fusionner les ministères constructeurs et protecteurs, de la réussite de la construction des DREAL. En résidant en Île-de-France, j'aurais aimé savoir quels sont les éléments qui ont porté le choix de faire trois actions régionales à la place d'une seule.*

Je voulais revenir un peu sur le titre de la conférence : « quel devenir pour l'administration de l'environnement ? ». Ma question est la suivante : les DREAL sont-elles le point final de la réforme ? On affirme que l'on a pris des positions structurelles sur lesquelles on ne peut pas revenir, mais nous avons connu les DRAAF (directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt), un épisode éphémère, on a su les déconstruire. C'est pourquoi je ne suis pas tout à fait convaincu que cela soit suffisant.

La mission de lutte contre l'inflation normative a rendu un rapport fin mars²⁵³, dans lequel elle met le doigt sur la nécessité de faire une interprétation facilitatrice des normes, en évoquant les DREAL. Je voulais avoir votre sentiment sur ce qui est dit dans ce rapport.

On a parlé de processus qui se sont déroulés pour le personnel hérité des différents ministères. Si on regarde les flux entrants au regard des questions de compétences : qu'est-ce que vous pourriez nous dire sur l'évolution des missions vis-à-vis des nouveaux agents ?

Jean-François Monteils

Concernant la région Île-de-France, il y avait une question de taille : une DREAL pour toute la région, comprenant l'ensemble des compétences et de la population de ce territoire, aurait probablement constitué une masse difficilement gouvernable.

²⁵³ Le 26 mars 2013, Alain Lambert, président du conseil général de l'Orne et président de la Commission consultative d'évaluation des normes, et Jean-Claude Boulard, maire du Mans, ont remis au Premier ministre leur rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative qui pèse sur les collectivités locales.



Il y avait aussi d'autres aspects plus techniques comme le choix de travailler tout particulièrement sur les questions de logement par exemple. Comment peut-on traiter la problématique du logement sans créer un lien plus étroit qu'il ne serait avec un système DREAL- DDT classique, et donc en inventant un autre système ? Il y avait aussi des raisons qui tenaient à des intentions politiques sur la réorganisation plus globale de l'Île-de-France, sans compter l'attrait d'avoir une organisation spécifique, expérimentale en quelque sorte.

Jacky Richard

Concernant la création des DREAL, y a-t-il des effets de cliquet ? Peuvent-ils être dépassés ?

Jean-Pierre le Bourhis

Sur ce point, la réponse à la question est que les DREAL ne sont pas le point final de la réforme, puisqu'on peut espérer que l'administration continuera à évoluer. Savoir jusqu'à quel rythme, cela reste par contre une question. Il faut aussi rappeler, je ne l'ai pas signalé, des effets d'allers-retours. Le modèle que l'on cite souvent comme modèle de l'actuel ministère de l'écologie, celui de 1978 de l'environnement et du cadre de vie qui associait équipement et environnement, a été défait en 1981. On peut donc revenir en arrière. D'autres exemples permettraient de le montrer également au niveau international.

Je pense que la réponse est essentiellement dans l'articulation entre mobilisation politique et réponse administrative, puisque qu'il y a une corrélation assez forte entre les phases importantes de mobilisation électorale et politique sur les enjeux environnementaux, et les transformations de l'administration : la phase de création en 1971 du ministère de l'environnement, celle de 1988-90 avec le plan national de l'environnement, plus récemment, le pacte écologique, etc. On observe qu'à chaque fois ce sont des mobilisations politiques qui provoquent des évolutions administratives. Ce département ministériel continuera donc très probablement à se transformer en fonction des prochaines évolutions de l'opinion publique sur ces sujets.

Françoise Noars

Les propos qui ont été tenus sur les DREAL ont fait beaucoup réagir en interne. C'est l'archétype de ce qui existait autrefois. On a l'impression que les choses n'ont pas évolué, alors qu'il y a eu une évolution importante de posture pour avoir une vision cohérente, équilibrée de portage des politiques. Cela a eu un effet bénéfique en interne, en resserrant les rangs, puisque lorsqu'il y a un sentiment d'injustice, les gens se rassemblent.

Jacky Richard

J'irai dans le même sens. Il y a des dispositions du rapport Lambert-Boulard²⁵⁴ qui consistent à dire que le législateur doit pouvoir donner carte blanche au pouvoir réglementaire pour largement simplifier. Sauf que, le Conseil d'État a, plusieurs fois, rappelé fortement qu'il n'était pas possible, pour des raisons d'incompétence négative, que le législateur s'abstienne de faire ce qu'il doit faire sur la base de

254 Rapport du 26 juin 2013 contre l'inflation normative.



l'article 34 de la Constitution. C'est pour cela que je ne pense pas que ce soit véritablement une bonne piste.

Sur l'aspect DRH, mon passé de directeur général de l'administration et de la fonction publique me conduit à penser que les fusions, puisque l'on a choisi ce mode opératoire pour mener à bien la réforme, présentent un certain nombre d'avantages statutaires et d'inconvénients catégoriels.

Mais il y a surtout un risque dont il faut se prémunir : la perte de compétences. Ce qui m'inquiète dans ces fusions, c'est la perte de compétences verticales, même si elle est souvent compensée par les avantages liés aux apports de la culture nouvelle et aux effets de la transversalité.

Jean-François Monteils

Je vais répondre à une autre question, celle de la pérennité des structures, pour rebondir sur ce que disait M. Le Bourhis. J'ai participé à leur création entre 2007 et 2010 et à leur mise en place entre 2010 et 2012. J'espère que cela ne sera pas le point final. S'il y a des réformes à faire – et il y en a – ce n'est pas celle-là en premier.

Jacky Richard

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup aux intervenants pour ces éclairages. J'ai l'impression que l'organisation de l'État dans le domaine de l'environnement, tant en administration centrale, avec notamment le secrétariat général, que dans les services déconcentrés, notamment avec les DREAL, permet de mieux résoudre les contradictions très fortes qui structurent cette matière. Un mode de fonctionnement nouveau de règlement des conflits est progressivement en train de se mettre en place, notamment au niveau local, avec les consultations, les concertations et les débats publics, qui avancent mieux, il me semble, qu'au niveau central. C'est la conclusion que je voulais risquer devant vous.



Conclusion

Jean-Marc Sauvé

Vice-président du Conseil d'État

Je voudrais d'abord remercier les intervenants à la conférence de ce soir qui nous ont éclairés sur l'administration de l'environnement. J'ai constaté avec satisfaction la présence d'un public nombreux et motivé pour réfléchir ensemble aux expériences menées ces dernières années comme à l'actualité du droit de l'environnement.

Avec cette conférence, prend fin le cycle de conférences consacré aux enjeux juridiques de l'environnement. Les sept conférences de ce cycle annuel ont prouvé qu'il y a des « caribous au Palais-Royal »²⁵⁵, que l'environnement est entré, depuis les années 1970 surtout, dans la sphère du droit et l'a pleinement investie, ce que confirme encore la lecture de l'arrêt de l'assemblée du contentieux daté d'il y a 10 jours relatif aux modalités de contrôle du respect du principe de précaution par les actes déclaratifs d'utilité publique²⁵⁶. Le droit de l'environnement pousse au métissage : carrefour entre diverses matières, il diffuse dans différentes branches – c'est ce qu'ont illustré les conférences dans lesquelles l'environnement et les normes juridiques qui façonnent ce champ ont été confrontés respectivement au droit de la consommation, au droit de l'aménagement, au droit des transports et au droit de l'énergie. Mais ce droit présente toutefois une unité et, au-delà des approches sectorielles qui ont été développées, trois autres conférences ont porté sur des sujets transversaux : « Environnement et formation juridique », « Environnement et polices » et, enfin, la conférence d'aujourd'hui consacrée à l'administration de l'environnement.

Il faut remercier la section du rapport et des études et les intervenants pour la richesse et la qualité des débats qui ont été menés au cours de cette année et pour avoir donné une suite si brillante au cycle de conférences consacré à la démocratie environnementale, cycle qui s'était tenu en 2010 et 2011 et dont les actes sont parus dans la collection *Droits et débats*. Je veux donc remercier plus particulièrement le président Olivier Schrameck, qui a quitté ses fonctions, et le président Christian Vigouroux, qui lui a succédé, Jacky Richard, rapporteur général de la section du rapport et des études, ainsi que toutes les personnes ayant œuvré à la réussite intellectuelle et matérielle de ces rencontres. La réunion de près de 30 intervenants et la participation d'un public important et impliqué ont permis des échanges aussi vivants que vivifiants entre des juges, des praticiens, des universitaires, des représentants du barreau, du milieu associatif et aussi, chaque fois que c'est utile et pertinent, des représentants des autorités de l'Union européenne, Commission ou juridictions de l'Union. Je vous remercie de votre participation et à bientôt pour de nouvelles rencontres en droit de l'environnement

255 Pour prendre le contrepied de l'article publié par M. Prieur, « Pas de caribous au Palais-Royal », *Revue juridique de l'environnement*, 1985, n° 2, p. 137 ; voir Jean-Marc Sauvé, « Y a-t-il des caribous au Palais-Royal ? (Suite) », conférence introductive au cycle *Les enjeux juridiques de l'environnement*, 14 mai 2012.

256 CE, 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale Stop THT et autres*, n° 342409, 342569, 342689, 342740, 342748, 342821.





Bibliographie de la 2^{ème} conférence²⁵⁷

Principales dispositions

Règlement UE n° 1169/2011 du 25 octobre 2011 concernant l'information du consommateur

Règlement (CE) n° 1830/2003 concernant la traçabilité et l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés

Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés

Directive 2001/18/CE concernant la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (loi Grenelle II)

Loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés

Décret n° 2012-128 relatif à l'étiquetage des denrées alimentaires issues de filières qualifiées de « sans OGM »

Décret n° 2011-828 du 11 juillet 2011 portant diverses dispositions relatives à la prévention et à la gestion des déchets

Décret n° 2011-321 du 23 mars 2011 relatif à l'étiquetage des produits de construction ou de revêtement de mur ou de sol et des peintures et vernis sur leurs émissions de polluants volatils

Décret n° 2004-612 du 24 juin 2004 portant création d'un Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique

Circulaire du 2 août 2005 d'orientation de politique pénale en matière d'environnement

Circulaire CRIM 05-12/G 4 du 23 mai 2005 relative à l'orientation de politique pénale en matière d'environnement

257 Il n'y a pas de bibliographie pour les 1^{ère} et 7^{ème} conférences.



Sélection de décisions

CJUE, 8 septembre 2011, C-58/10 à C-68/10, *Monsanto SAS et autres*

CC, 19 juin 2008, DC 2008-564

CE, 3/8 SSR, 28 décembre 2009 et 28 novembre 2011, *Monsanto*, 312921 313546 et 313548

CE, Juge des référés, 18 mai 2012, *Earl de Commenian et Earl de Candelon*, 358614

CE, 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, 326492

CE, 3 octobre 2011, *Comité de recherche et d'information indépendante*, 328326

CE, 3 novembre 2010, *Mme Le Fur*, 342502

CE, 16 avril 2010, *M. Azelvandre*, 279817

CE, 30 décembre 2009, *Département du Gers*, 308514

CE, 9 décembre 2009, *Commune du Sausheim*, 280969

CE, 6 novembre 2009, *Société Monsanto SAS et autres*, 313605

CE, 24 juillet 2009, *Comité de recherche et d'information indépendantes*, 305314

CC, 3ème civ, 3 mars 2010, Bull. n° 53, pourvoi n° 08-19108

CC, crim., 30 juin 2009, Bull. n° 140, pourvoi n° 08-81859

Étude

Le droit de l'environnement et la protection des consommateurs, *Revue européenne de droit de la consommation*, n° 1, janvier 2011

Sélection d'articles

M. P. Blin-Franckhomme, « Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la Loi Grenelle II à la gouvernance des entreprises et des consommateurs », *Revue juridique de l'environnement*, 1^{er} décembre 2010, p. 129-175

M. Boutonnet, « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats », *Recueil Dalloz*, 2012, n° 6, p. 377-385

C. Bonnin, « Consommation et environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 2010, n° 4, p. 643-654

C. Deffigier, « Droit à l'information et à la protection en matière d'OGM : le rôle des collectivités territoriales », *Revue juridique de l'environnement*, 2010, n° 3, p. 393-425

T. Gallois et E. Dereviankina, « Dernières avancées sur le chemin de la valorisation



des déchets», *Droit de l'environnement*, 2011, n° 196, p. 364-367

A. Gannoach, « Grenelle I et II La protection de la qualité de l'eau », *Environnement*, 2010, n° 10, p. 49-52

D. Gazagne, « Le cadre juridique européen et français des nanomatériaux : un défi réglementaire », *Gazette du Palais*, 2010, n° 36, p. 25-29

G. Jazottes, « Faire du consommateur un acteur du développement durable », *Lamy Droit des affaires*, 2010, n° 52, p. 81-83

A. Herth et G. Peiro, « Contrôle de l'application de la loi du 25 juin 2008 relative aux OGM », *Assemblée nationale*, n° 2849, 1^{er} octobre 2010

S. Lacour, « Le régime de déclaration des substances à l'état nanoparticulaire », *La semaine juridique*, Ed. Entreprise, 2012, n° 16, p. 37-42

F. Puel, T. Titone et G. Pezzali, « REACH : Point d'étape à moins d'un an avant la première échéance d'enregistrement et précautions pour l'avenir », *La semaine juridique*, Ed. Entreprise, 2010, n° 13-14, p. 15- 22

J. Sironneau, « Eau panorama de jurisprudence », *Revue juridique de l'environnement*, 2011, n° 2, p. 345-360

P. Thieffry, « La refonte du régime de la classification, de l'étiquetage et de l'emballage des substances dangereuses », *Contrats Concurrence Consommation*, 2009, n° 4, p. 5-8

F.G. Trébulle, « Développement durable, Consommation et activités commerciales, certification des produits, étiquetage des produits ; Action du Conseil national de la consommation », *Revue Environnement*, 2011, n° 12, p. 19-24



Bibliographie de la 3^{ème} conférence

Principales dispositions

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Loi Grenelle 2)

Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives

Ordonnance n° 2011-1916 du 22 décembre 2011 relative à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme

Ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme

Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements.

Décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme

Directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement

Sélection de décisions

Troubles du voisinage et environnement

Conseil constitutionnel, 8 avril 2011, *Monsieur Michel Z. et a.*, QPC n° 2011-116
Commentaires : C. Huglo, « La QPC et la théorie de la pré-occupation environnementale », *Environnement*, n° 6 (1^{er} juin 2011) p. 1-2 ; T. Piazzon : *Gazette du Palais*, n° 191-193 (10 juillet 2011), p. 18-19

Application du principe de précaution en matière d'urbanisme (à propos des antennes-relais)

CE, 2/7 SSR, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, 328687A

Commentaires : E. Carpentier, « Le principe constitutionnel de précaution, les antennes-relais et le juge administratif », *Constitutions*, n° 4 (octobre 2010), p. 611 ; J.B. Dubrulle, « Le principe de précaution dorénavant intégré au droit de l'urbanisme », *Actualité juridique - Droit administratif*, n° 37 (8 novembre 2010), p. 2114 à 2116 ; D. Del Prelte et J.V. Borel, « L'applicabilité du principe de précaution en matière d'urbanisme : une évolution annoncée », *La Semaine juridique - Édition générale*, n° 3 (17 janvier 2011), comm. 55 ; K. Duhamel, *Droit de l'environnement*,



n° 185 (décembre 2010), pp. 396 à 399 ; P. Billet, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contrarie l'indépendance », *La Semaine juridique - Édition administrations et collectivités territoriales*, n° 13 (28 mars 2011), comm. 2119 ; R. Hostiou, « L'exclusivité de la police spéciale des ondes électromagnétiques : quand la compétence prime le fond », *Revue de droit immobilier*, n°3 (1^{er} mars 2012), p. 153-158

CE, 2/7 SSR, 30 janvier 2012, *Société Orange France*, 344992A

Commentaires : D. Botteghi, « Délivrance d'une autorisation d'urbanisme et principe de précaution », *Revue Juridique de l'Économie Publique*, n° 699 (1^{er} juillet 2012), p. 18-22 ; N. Charmeil, « Le paradoxe du principe de précaution : du principe de paralysie au principe paralysé », *La Semaine juridique - Édition administrations et collectivités territoriales*, n° 34 (27 août 2012), p. 38-41 ; Y. Jegouzo, F.G. Trebulle, A. Van Lang, L. Fonbaustier, *Revue de droit immobilier*, n°6 (1^{er} juin 2012) ; « Principe de précaution et refus d'une autorisation d'urbanisme : une avancée en trompe-l'œil », p. 327-330 et « Nouveaux développements du contentieux administratif des antennes relais », p. 325-327 ; P. Soler-Couteaux, « Principe de précaution pour s'opposer à l'implantation d'une antenne de téléphonie mobile, l'autorité d'urbanisme doit caractériser le risque », *Revue de droit immobilier*, n°3 (1^{er} mars 2012), p. 176-177

Urbanisme et protection de l'environnement : l'implantation d'éoliennes

CE, 6/1 SSR, 9 décembre 2011, *Benet et Mme Jaussan*, 341274A

Commentaire : D. Gillig, « Critères de classement d'un terrain en zone non constructible agricole du plan d'occupation des sols », *Revue de droit rural*, n° 400, 1^{er} février 2012, p. 46-48

Nature et limites d'une charte d'un parc naturel régional

CE, Section, 8 février 2012, *Union des industries de carrières et matériaux de construction de Rhône-Alpes*, 321219A

Commentaire : C. Roger-Lacan, « La portée réglementaire des chartes des parcs naturels régionaux et ses limites », *Bulletin juridique des collectivités locales*, n° 3 (12 mars 2012), p. 195-203

Préservation des espaces remarquables

CE, 6/1 SSR, 20 mai 2011, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*, 325552 325553 335931A

Commentaire J.F. Calmette, « Quand l'environnement s'impose », *Études foncières (ADEF)*, n°155 (1^{er} janvier 2012) p. 27-30

Sélection d'ouvrages

Y. Jegouzo : *Dictionnaire pratique du droit de l'urbanisme*, Le Moniteur, 7 septembre 2011

Gridauh : *Droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat*, Le Moniteur, 16^{ème} édition, 26 juin 2012)



Sélection d'articles

Dossier *AJDA* : Actualité du Grenelle de l'environnement 13 février 2012 : Y. Jégouzo, « Où en est la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ? » ; M.-B. Lahorgue, « La mise en œuvre de la réforme de l'étude d'impact » ; J.-C. Hélin, « Une utile rénovation de l'enquête publique environnementale »

Acte du Colloque : Les lois d'ordre public dans le droit immobilier, 16 février 2012, *Lexbase Hebdo*, Edition Privée Générale, n° 487 (31 mai 2012)

P. Billet, « La nouvelle organisation des compétences en matière d'urbanisme et d'environnement », *Semaine juridique Administrations et collectivités territoriales*, n° 2 (10 janvier 2011) p. 56-60

D. Déprez, « Installations classées », *Bulletin de Droit de l'Environnement Industriel*, n° 38 (1^{er} mars 2012) p. 7-10

B. Grimonprez, « Servitudes et contrats instruments de protection des espaces naturels et agricoles », *Droit et Patrimoine*, n° 216 (1^{er} juillet 2012), p. 56-63

P. Planchet, « Défense de la biodiversité et droit de l'urbanisme », *Opérations immobilières*, n° 47 (1^{er} juillet 2012), p. 26-33

R. Schneider, « Installations classées », *Revue juridique de l'environnement*, n° 4 (1^{er} décembre 2011), p. 618-633

P. Soler-Couteaux, « Réforme des autorisations d'urbanisme : correction de la copie », *Revue de droit immobilier*, n° 6 (1^{er} juin 2012), p. 308-316



Bibliographie de la 4^{ème} conférence

Principales dispositions et recommandations

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages

Ordonnance n° 2011-635 du 9 juin 2011 portant diverses dispositions d'adaptation du code des transports au droit de l'Union européenne et aux conventions internationales dans les domaines du transport et de la sécurité maritimes

Directive n° 2009/29/CE du 23/04/09 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre

Directive n° 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et modifiant la directive 85/337/CEE du Conseil, les directives 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE et 2008/1/CE et le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil

Directive n° 2003/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2003 visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports

Directive n° 2002/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mars 2002 relative à l'établissement de règles et procédures concernant l'introduction de restrictions d'exploitation liées au bruit dans les aéroports de la Communauté

Décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements

Décret n° 2011-1336 du 24 octobre 2011 relatif à l'information sur la quantité de dioxyde de carbone émise à l'occasion d'une prestation de transport

Livre Blanc - Feuille de route pour un espace européen unique des transports - Vers un système de transport compétitif et économe en ressources de la Commission européenne, 28 mars 2011

Sélection de décisions

Prise en compte de quotas d'émission de gaz à effet de serre

CJUE, 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America et autres contre*



Secretary of State for Energy and Climate Change, C-366/10

Commentaires : D. Desforges, « Avis d'orage dans un ciel ouvert », *Revue Droit de l'environnement*, 1^{er} février 2012, n° 198, p. 54-56 ; C. Flaesch-Mougin et I. Bosse-Platière, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1^{er} janvier 2012, p. 247-251. D. Gabin, « Normes de droit international et intégration par l'Union du transport aérien international dans le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre », *Revue environnement*, 1^{er} octobre 2012, n° 10, p. 26-27 ; C. Krolik, « Qualité de l'air », *Revue juridique de l'environnement*, 1^{er} avril 2012, n° 2, p. 395 et « Baptême réussi pour les quotas européens de l'aviation », *Revue environnement*, 1^{er} avril 2012, n° 5, p. 19-21 ; G. Lo Schiavo, *Revue du droit de l'Union Européenne*, 1^{er} décembre 2011, n°4, p. 736-741 ; D. Simon : *Revue Europe*, 1^{er} février 2012, n° 2, p. 14

Transport routier et pollution

CJUE, 21 décembre 2011, *Commission contre Autriche*, C-28/09

Commentaires E. Cartano, « Pollution et transport routier : quand la Cour de justice fait prévaloir la libre circulation des marchandises sur les exigences environnementales », *Revue Lamy Droit des affaires*, 1^{er} mai 2012, n° 71, p. 69-71 ; L. Grard, « L'objectif européen de mobilité durable ne peut justifier une interdiction nationale de circuler sur une autoroute », *Revue de droit des transports*, 1^{er} janvier 2012, n° 1, p. 48-49

Transport aérien et restrictions d'exploitation

CJUE, 8 septembre 2011, *European Air Transport*, C-120/10

Portée de la directive 2003/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2003

CE, 9/10 SSR, 21 décembre 2007, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Communauté de communes du Villeneuvois*, 300041 300056B

Pouvoirs du juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 123-12 du code de l'environnement

CE, Section 16 avril 2012, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine et autres et collectif inter-associatif du refus des nuisances aériennes et Houbart*, 355792 355867A

Transports aériens et sanctions infligées par l'ACNUSA

Compétence du Conseil d'État pour connaître des requêtes contre les amendes prononcées

CE, 2/7 SSR, 7 décembre 2005, *Société Ryanair*, 270424A

Procédure devant l'ACNUSA

CE, 2/7 SSR, 19 mai 2010, *Compagnie Majestic Executive Aviation AG*, 327255B

CE, Section, 31 janvier 2007, *Corsair*, 290567A



Contrôle de la proportionnalité de la sanction infligée par l'ACNUSA par le juge de plein contentieux

CE, 2/7 SSR, 23 avril 2009, *Société Air France*, 312824B

Causes d'exonération des sanctions administratives

CE, 2/7 SSR, 7 mai 2008, *Société Air France*, 305826B

Conditions d'annulation d'un arrêté inter-préfectoral portant approbation d'un plan d'exposition au bruit d'un aéroport

CE, 6/1 SSR, 16 avril 2010, *Association contre l'extension et les nuisances de l'aéroport de Satolas*, 324001B

Restrictions spécifiques aux aéroports pour lutter contre le bruit

CE, 2/7 SSR, 3 mars 2009, *Société Air France*, 310603 310609B

Transports maritimes et pollution

Cass. Crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82938, publié

Cass. 3ème civ., 17 décembre 2008, pourvoi n° 04-12315

Transports des déchets : prise en compte du critère environnemental pour l'attribution du marché

CE, 7/2 SSR, 23 novembre 2011, *Communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur*, 351570B

Sélection d'études et ouvrage

OCDE : *Mondialisation, transport et environnement*, 2011

PREDIT : *Pollution de l'air et transports terrestres, dix ans de recherche : l'apport du programme Primequal*, La documentation Française, 2011

P. Thieffry : *Droit de l'environnement de l'Union Européenne*, Bruylant, 2011 notamment chapitres X, XI et XVIII

Sélection d'articles récents

D. Durr et P. Janin, « Droit des transports et de l'environnement », 1^{er} janvier 2011/31 mars 2012, *Revue de droit des transports*, 1^{er} avril 2012, n° 2 p. 6-10

C. Ezcutari, « Meilleures perspectives d'avenir dans les transports », *Revue de droit des transports*, 1^{er} mai 2011, n° 5 p. 3-4

L. Fonbaustier, « Les transports durables dans la loi Grenelle II », *Revue juridique de l'environnement*, 1^{er} décembre 2010, p. 67-80

L. Grard, « Droit européen des transports », 1^{er} janvier-31 décembre 2011, *Revue*



trimestrielle de droit européen, 1^{er} avril 2012, n° 2 p. 531-544

C. Kelbel, « Droit européen de l'environnement et politique des transports : le principe de pollueur-payeur à la croisée des chemins », *Revue du droit de l'Union européenne*, 1^{er} janvier 2011, n° 1, p. 59-79

M. Kohler, « Information sur les émissions de CO2 générées par les transports », *Droit de l'environnement*, 1^{er} juillet 2012, n° 203, p. 242-247

P. Thieffry, « Droit européen de l'environnement 2011 : l'année des études d'impact », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1^{er} avril 2012, n° 2, p. 463-476

Transports routiers

Revue de droit des transports, « Les réformes envisagées par la Commission européenne pour une circulation routière plus sûre et plus propre », 1^{er} juillet 2012, n° 3, p. 43-44

Transports maritimes

M. Le Bihan Guérolé, « La déchéance des droits du propriétaire sur son navire : le projet d'une réforme nécessaire », *Revue Droit maritime français*, 1^{er} octobre 2012, n° 740, p. 791-798

P. Mattera, « La proposition de directive sur les émissions de dioxyde de soufre du transport maritime », *Revue du droit de l'Union Européenne*, 1^{er} juillet 2011, n° 3, p. 449-450

R. Rezenthel, « La domanialité publique portuaire : une sérieuse contrainte pour les investissements privés », *Revue Droit maritime français*, 1^{er} septembre 2011, n° 728, p. 757-765



Bibliographie de la 5^{ème} conférence

Principales dispositions

Directive n° 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique

Loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire

Dispositions financières et fiscales en matière d'environnement des lois n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010 et n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011

Ordonnance n° 2012-6 du 5 janvier 2012 modifiant les livres I et V du code de l'environnement

Ordonnance n° 2011-1105 du 14 septembre 2011 portant transposition des directives 2009/28/CE et 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 dans le domaine des énergies renouvelables et des biocarburants

Décret n° 2012-103 du 27 janvier 2012 relatif à l'utilisation des ressources issues de la taxe instituée par l'article 1519 B du code général des impôts (taxe sur les éoliennes maritimes)

Décret n° 2012-41 du 12 janvier 2012 relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable

Décret n° 2011-2058 du 30 décembre 2011 relatif au contenu de l'annexe environnementale prévue par l'article L. 125-9 du code de l'environnement



Décret n° 2011-1935 du 22 décembre 2011 modifiant le décret n° 2000-361 du 26 avril 2000 relatif à la taxe et aux taxes additionnelles auxquelles sont assujetties les installations nucléaires de base en application de l'article 43 de la loi de finances pour 2000

Décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil

Sélection de décisions

Énergie éolienne

Conditions d'implantation d'éoliennes dans les communes littorales et zones naturelles

CE, 6/1 SSR, 14 novembre 2012, *société Neo Plouvien*, n° 347778B

CE, 6/1 SSR, 9 décembre 2011, *Benet et Mme Jaussan*, n° 341274A

Rejet du recours contre le décret ICPE intégrant les éoliennes

CE, 6/1 SSR, 13 juillet 2012, *Société Volkswind France et société Innovent*, n° 353565 et 353577B

Caractère d'équipements d'intérêt public d'infrastructures et ouvrages techniques qui y sont liés d'aérogénérateurs

CE, 6/1 SSR, 13 juillet 2012, *Association Engoulevent et autres*, n° 345970 et 346280B

Énergie solaire

Suspension de l'obligation d'achat de l'électricité d'origine photovoltaïque

CE, 9/10 SSR, 19 janvier 2011, *EARL Schmittseppel et Noir*, n° 343389B

Commentaires : A. Carpentier, « Contentieux solaire : le consommateur final, clé de voûte de l'intérêt général », *JCPA (Administrations et collectivités territoriales)*, 7 mars 2011, n° 10, p. 30-35 ; D. Deharbe et S. Gandet, « Les ENR sont-elles solubles dans l'intérêt général ? », *Droit de l'environnement*, 1^{er} avril 2011, n° 189, p. 122-128 ; J.M. Février, « L'article 88-IV de la loi du 12 juillet 2010 ne soulève pas de question sérieuse de constitutionnalité », *Environnement*, 1^{er} mai, 2011 n° 5 p.26

CE, 9/10 SSR, 16 novembre 2011, *Société ciel et terre et autres*, n° 344972B

Commentaires : JM. février, « La suspension de l'obligation d'achat de l'électricité d'origine photovoltaïque ne mérite pas la suspension », *Environnement*, 1^{er} mai 2011, n° 5, p.25-25 ; A. Fourmont, « Le Conseil d'État confirme le moratoire sur le solaire », *GP*, 14 mars 2012, n° 74-75, p. 20-21

CE, 9/10 SSR, 12 avril 2012, *Syndicat national des producteurs d'énergie photovoltaïque et autres*, n° 337528B

Gaz

La régulation des tarifs réglementés de vente du gaz naturel

CE, 9/10 SSR, 10 juillet 2012, *SA GDF Suez et association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, n° 353356 et 353555A

Commentaire : M. Bazex, *Droit administratif*, 1^{er} octobre 2012, n° 10, p. 26-29



Installations nucléaires

Définition et traitement des déchets radioactifs

CE, 6/1 SSR, 30 juin 2010, *Association Greenpeace France*, n° 315980A

Absence de nécessité d'un débat public sur un projet de démantèlement d'une centrale nucléaire

CE, 6/1 SSR, 9 décembre 2011, *Réseau sortir du nucléaire*, n° 324294B

Absence de conséquences de l'irrégularité d'un décret autorisant le démantèlement d'une installation nucléaire

CE, 6/1 SSR, 25 juin 2012, *Collectif antinucléaire 13 et autres*, n° 346395A

Régime de l'eau-hydroélectricité

CE, 6/1 SSR, 14 novembre 2012, *Association des irrigants des Deux-Sèvres*, n° 338159 et 338160A

CE, 6/1 SSR, 14 novembre 2012, *Fédération française des associations de sauvegarde de Moulins*, n° 345165B

Electricité et tarifs

Tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité et du réseau public de transport d'électricité

CE, 9/10 SSR, 28 novembre 2012, *Société Direct Energie et autres*, n° 330548, 332639 et 33264B

Tarifs réglementés de vente de l'électricité

CE, 9/10 SSR, 22 octobre 2012, *Sipperec*, n° 332641B

Sélection d'études

La transition énergétique, publications du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie 2008 – 2012, *Catalogues du CRDD*, septembre 2012

Les énergies renouvelables : Actes du colloque du 30 septembre 2011 de la faculté de droit et de sciences politiques de Clermont-Ferrand, *Droit de l'environnement*, 1^{er} avril 2012, Hors-série

A. Gossement : *Droit minier et droit de l'environnement, Éléments de réflexion pour une réforme relative à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public*, Rapport remis à N. Kosciusko-Morizet, 12 octobre 2011

Rapport d'étape de la mission d'inspection sur les hydrocarbures de roche-mère (gaz et huiles de schiste) en France, avril 2011

Dossier Grenelle II : Que change la loi Grenelle II ? Les apports juridiques de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *Environnement*, 1^{er} mars 2011, n° 3, p. 42-76 : Commentaires de P. Guillard, E. Guillaume, A. Gossement et B. Sido sur les énergies renouvelables



Sélection d'articles récents

P. Billet, « Quand le droit fait grise mine », *Environnement*, 1^{er} mai 2011, n° 5, p. 3-4

P. Billet, « Principales dispositions financières et fiscales en matière d'environnement des lois de finances rectificatives pour 2010 et de finances pour 2011 », *Environnement*, 1^{er} avril 2011, n° 4, p. 11-22

D. Deharbe, « L'énergie saisie par le droit de l'environnement », *Droit de l'environnement*, 1^{er} avril 2012, n° 200, p. 114-115

D. Deharbe et S. Gandet, « Énergies renouvelables : février 2011 - février 2012 » - *Droit de l'environnement*, 1^{er} mars 2012 n° 199 p. 103-108 - 2009-2011 - (1^{ère} et 2^{ème} partie) *Droit de l'environnement*, 1^{er} février 2011, n° 187 p. 64-72 et 1^{er} mars 2011, n° 188, p. 101-104

T. Garancher, « Un exemple original de régulation dans le secteur de l'énergie : la loi NOME », *Bulletin de Droit de l'Environnement Industriel (BDEI)*, 1^{er} mars 2011, n° 32, p. 45-49

A. Le Gall, « L'activité de la CRE », *JCP E (Edition entreprise)*, 24 mai 2012, n° 21, p. 37-40

A. Le Gall, « Droit de l'énergie », *JCP E (Edition entreprise)*, 7 avril 2011, n° 14, p. 33-38

P. Mattera, « Énergies renouvelables : la Commission confirme l'intégration du marché et la nécessité de la croissance au-delà de 2020 », *Revue du droit de l'Union européenne*, 1^{er} mars 2012, n° 2, p.324-326

G. Notté, « Énergies renouvelables et biocarburants : transposition des directives 2009/28/CE et 2009/30/CE du 23 avril 2009 », *JCP E (Édition entreprise)*, 22 septembre 2011, n° 38, p. 9-10

J. Sironneau, « Police de l'énergie », *Revue juridique de l'environnement*, 1^{er} avril 2012, n° 2, p. 344-352

Energie éolienne

P. Billet, « Taxe sur les éoliennes maritimes », note sous décret n° 2012-103 du 27 janvier 2012 précité, *Environnement*, 1^{er} avril 2012, n° 4, p. 19-20

G. Gueguen-Hallouët et N. Boillet, « L'appel d'offres « éolien en mer ». Quelques réflexions à propos d'un nouvel avatar juridique », *JCPA (Administrations et collectivités territoriales)*, 8 octobre 2012, n° 40, p. 27-34

L. Wolff et C. Puel, « La soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées : obligations et conséquences », *JCP G Semaine Juridique (édition générale)*, 26 septembre 2011, n° 39, p. 1730-1731

Gaz de schiste

P. Billet, « Recherche et exploitation du gaz de schiste : les incertitudes et demi-mesures d'une loi », note sous loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 précitée, *Environnement*, 1^{er} novembre 2011, n° 11, p. 10-14



T. Dubreuil, « Gaz de schiste : quelles implications pour le droit de l'environnement et du développement durable ? », *Droit de l'environnement*, 1^{er} mai 2011, n° 190, p. 148-151

B. Martor, R. Chetrit et P. Baylocq, « Exploration des hydrocarbures de schiste : le régime juridique de la fracturation hydraulique en question », *Environnement*, 1^{er} novembre 2011, n° 11, p. 15-22

Installations nucléaires

P. Billet, « Taxes additionnelles sur les INB (note relative au décret n° 2011-1935 du 22 décembre 2011) », *Environnement*, 1^{er} avril 2012, n° 4, p. 21-22

M. Montjoie, « L'utilité douteuse de la directive 2009/71/Euratom sur la sûreté nucléaire à la lumière de l'accident de Fukushima du 11 mars 2011 », *Revue générale de droit international public*, 1^{er} mars 2011, n° 3, p. 719-732



Bibliographie de la 6^{ème} conférence

Principales dispositions

Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement

Commentaires : Y. Broussolle, « La simplification des polices de l'environnement », *Droit de l'environnement*, 1^{er} mars 2012, n°199 p. 95 ; C. Courtaigne-Deslandes, « La portée des nouvelles dispositions pénales du code de l'environnement applicables aux activités industrielles », 1^{er} mai 2012, n° 39, p. 5

Sélection de décisions

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 10 janvier 2012, *Di Sarno c. Italie*, requête n° 30765/08, 18 octobre 2011, *Martínez Martínez c. Espagne*, requête n° 21532/08, 25 novembre 2010, *Mileva et autres c. Bulgarie*, requête n° 43449/02 et 21475/04, 7 juillet 2009, *Branduse c. Roumanie*, requête n° 6586/03, 2 novembre 2006, *Giacomelli c. Italie*, requête n° 59909/00, 9 juin 2005, *Fadeïeva c. Russie*, requête n° 55723/00 et 10 novembre 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, requête n° 46117/99 (Violation du droit au respect de la vie privée et familiale - article 8 - en raison d'activités polluantes ou bruyantes à proximité d'habitations ou de stockage de déchets)

CEDH, 30 novembre 2004, *Oneryildiz c. Turquie*, requête n° 48939/99 et 20 mars 2008, *Budayeva et autres c. Russie*, requête n° 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02

(Prévention et répression des atteintes du fait d'activités dangereuses et violation du droit à la vie)

CEDH, 25 novembre 1993, *Zander c. Suède*, requête n° 1482/88

(Pollution de l'eau potable d'un puits et applicabilité de l'article 6-1)



Tribunal des conflits

TC, 14 mai 2012, n° 3844, 3846, 3848, 3850, 3852 et 3854C

(Litiges relatifs à l'implantation ou au fonctionnement des stations radioélectriques)
Commentaires : J.D. Sarcelet concl., *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, p. 1367 ; M. Bacache, *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, p. 1373 ; J.V. Borel, « La guerre des ondes est-elle sur le point d'être gagnée par les opérateurs de téléphonie mobile ? », *Environnement*, 1^{er} octobre 2012, n° 205, p. 302 ; J.M. Fevrier, *Droit administratif*, 1^{er} août 2012, n° 8, p. 47 ; A. Jacquemet-Gauché, *Revue droit immobilier*, 1^{er} octobre 2012, n° 10, p. 514 ; G.-J. Martin et J.-C. Msellati, *Dalloz*, 26 juillet 2012, n° 29 p. 1930 ; B. Steinmetz, « Antenne relais de téléphonie mobile et pluralité de compétences juridictionnelles », *Environnement*, 1^{er} août 2012, n° 8-9, p. 28 ; Ph. Stoffel- Munck et C. Block, *JCP G*, 12 novembre 2012, n° 46, p. 2064 ; A. Van Lang, « La clause générale de répartition des compétences au secours des antennes relais », *AJDA*, 30 juillet 2012, n° 27, p. 1525.

Conseil d'État

CE, 8 octobre 2012, *Coop de France et autres*, 340486, 340487 et 340522B
(Pouvoirs d'édicter des prescriptions applicables aux ICPE)

CE, 24 septembre 2012, *Commune de Valence*, 342990A

(Police spéciale de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés confiée aux autorités de l'État et conséquences sur les compétences des maires au titre de leur pouvoir de police générale)

Commentaires : P. Billet, « Consécration de la police spéciale des OGM et principe de précaution », *JCP A*, 7 janvier 2013, n° 1, p. 49-52 ; C. Hermon, « Nouveaux éclairages sur l'articulation des compétences en matière de cultures d'OGM », *Revue de droit rural*, 1^{er} décembre 2012, n°408, p. 33 ; T. Trouilly, *Environnement*, 1^{er} décembre 2012, p.79 ; E. Untermaeier, *AJDA*, 12 novembre 2012, n° 38, p. 2122.

CE, 13 juillet 2012, *Société Volkswind France et société Innovent*, 353565 et 353577B
(Pouvoir de police spéciale du ministre en matière d'ICPE et implantation d'éoliennes)

CE, 23 novembre 2011, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable, et de l'aménagement du territoire c. Société Montreuil*, 325334A

(Police des déchets et substitution du préfet en cas de carence de l'autorité municipale)

Commentaires : P. Billet, « La responsabilité du fait des sols pollués », *Revue trimestrielle de droit immobilier*, 1^{er} mars 2012, n° 1, p. 30 ; M.L. Vergnerie et V. Sol, « Le propriétaire d'un site pollué peut-il être responsable de sa réhabilitation au titre de la réglementation des déchets ? », *Environnement*, 1^{er} janvier 2012, n° 197, p. 17

CE Assemblée, 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, 326492A

(Police spéciale des communications électroniques confiée aux autorités de l'État et conséquences sur les compétences des maires au titre de leur pouvoir de police générale)

Commentaires : P. Billet, « Principe de précaution et articulation des polices en



matière d'antennes relais de téléphonie mobile», *JCP A*, 9 janvier 2012, n° 1, p. 42 ; N. Charmeil, « Allo la police? Que faire du principe de précaution ? », *JCP A*, 9 janvier 2012, n° 1, p. 37 ; D. Del Prete et J.-V. Borel, *JCP G*, 16 janvier 2012, n° 3, p. 98 ; H. Hoepffner et L. Janicot, « Police locale versus police spéciale : l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques », *RDP*, 2012, p. 1245 ; R. Hostiou, « L'exclusivité de la police spéciale des ondes électromagnétiques : quand la compétence prime le fond », *Revue de droit immobilier*, 1^{er} mars 2012, n° 3, p. 153 ; J-H Stahl, « Antennes de téléphonie mobile : quand une police spéciale d'État évince la police municipale », *AJDA*, 21 novembre 2011, n° 39, p.2219 ; P. Trouilly, « Police spéciale des communications électroniques », *Environnement*, 1^{er} janvier 2012, n° 1, p. 24

CE, 2 décembre 2009, *Commune de Rachecourt sur Marne*, 309684A

(Articulation des polices en cas de pollution de captages d'eau potable)

Commentaires : P. Billet, *Revue de droit rural*, 1^{er} février 2011, n° 390, p. 26 ; H. Cassara, *Revue de droit rural*, 1^{er} mai 2010, n° 383, p. 42 ; E. Glaser, « Police spéciale de l'eau et pouvoir de police générale du maire », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 1^{er} février 2010, n° 54, p. 59. ; J. Moreau, « Les pouvoirs de police en matière de police de l'eau », *JCP A*, 15 mars 2010, n° 11 p. 36 ; F.G. Trebulle, *Dalloz*, 28 octobre 2010, n° 37, p. 2468

Cour de cassation

Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2012, pourvoi n° 11-19259 publié

(Implantation des stations radioélectriques et compétence administrative)

Commentaires : F.G. Trebulle, « Compétence en matière d'antennes-relais : mise en œuvre de la décision du Tribunal des conflits par la Cour de cassation », *JCP G*, 7 janvier 2013, n° 1, p. 16 ; G. Le Nestour Drelon, « Antennes-relais : précisions sur la compétence du juge judiciaire », *Revue Lamy Droit civil*, 1^{er} décembre 2012, n° 99, p. 21

Cass. Crim., 25 sept. 2012, pourvoi n° 10-82938 publié

(pollution marine, compétence des juridictions françaises, responsabilité des intervenants à l'acte de transport, préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement et défense de l'intérêt collectif environnemental par des associations)

Commentaires : D. Guihal, « L'Erika, suite et fin », *Revue Juridique de l'Economie Publique*, 1^{er} décembre 2012, n° 703, p. 28 ; P. Delebecque, « L'arrêt « Erika » : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ? », *Dalloz*, 22 novembre 2012, n° 40, p. 2711 ; K. Le Couviour, « Erika : l'arrêt salvateur de la Cour de cassation », *JCP G Semaine Juridique*, 19 novembre 2012, n° 47, p. 2095 ; C. Courtaigne-Deslandes, « La responsabilité pénale pour pollution aux hydrocarbures depuis l'arrêt Erika », *Bulletin de droit de l'environnement industriel*, 1^{er} novembre 2012, n°42, p. 31 ; A. Montal et G. Roussel, « Les principaux apports de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire Erika », *Actualités juridiques droit pénal Dalloz*, 1^{er} novembre 2012, n° 11, p. 574 ; B. Parance, « Quand la Cour de cassation vient donner ses lettres de noblesse au préjudice écologique, tout en restant très prudente sur sa définition », *Gazette du Palais*, 24 octobre 2012, n° 298-299, p. 8



Cass. crim., 30 oct. 2007, pourvoi n° 06-89365, Bull. n° 261 et Crim., 21 sept 2010, pourvoi n° 09-86.258 inédit

(délit de mise en danger dans le domaine environnemental)

Commentaires : Y. Mayaud, *Revue de sciences criminelles*, 2008, n° 1, p. 75 ; J.-H. Robert, Du particulier au général, *Droit pénal*, 1^{er} mai 2008, n° 5, p. 36 ; M. Robert : conclusions, *Droit de l'environnement*, 2010, n° 185, p. 399

Cass. 3^{ème} civ., 26 sept. 2007, Bull. n° 155, pourvoi n° 04-20636, 1^{er} juill. 2009, Bull. n° 166, pourvoi n° 07-21954, 9 juin 2010, Bull. n° 118, pourvoi n° 09-11738 et 8 juin 2011, Bull. n° 101, pourvoi n° 10-15500 ; 1^{ère} Civ., 18 sept. 2008, Bull. n° 201, pourvoi n° 06-22038

(Possibilités d'actions des associations ayant pour objet la protection de l'environnement)

Sélection d'ouvrage et article

D. Guihal : *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 2008

D. Guihal et P. Thieffry, « L'incrimination pénale, instrument ultime de mise en œuvre du droit européen de l'environnement », *Gazette du Palais*, 28 janvier 2009, n° 28, p. 11-20



Comité de rédaction

Responsable de la publication :

Christian Vigouroux, président de la section du rapport et des études

Conception et réalisation :

Jacky Richard, conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la section du rapport et des études,

Corinne Mathey, secrétaire de la section du rapport et des études

Secrétaires de rédaction :

Fabien Chevalier, adjoint au secrétaire de la section du rapport et des études

Julia Rivière, chargée de mission juridique à la section du rapport et des études

Delphine Krzisch, Arkady Egizarov, Cécile Parriat, Victor Fouquet, stagiaires

Coordination des conférences

Fabien Chevalier, secrétaire adjoint de la SRE

Margaux Bouzac, Nicolas Dufaud, Victor Fouquet, Arkady Egizarov-Petrosyan,

Delphine Krzisch, Edouard Martin, Lola Menahem, Cécile Parriat, stagiaires

Crédits photos, conseil graphique : direction de la communication



