

A - Mesures compensatoires, cadres et expériences

A1 : L'instruction de projet d'infrastructure, cadre réglementaire, autorité environnementale, effets cumulé, mesures compensatoires, contentieux

Marc LANSIART, Chargé de mission évaluation de projets d'infrastructures (Commissariat Général au Développement Durable)

Hélène MONTELLY, Adjointe au chef de bureau Natura 2000 (Direction Générale Aménagement Logement Nature /Direction de l'Eau et de la Biodiversité)

Résumé

Les projets d'infrastructures de transports (ITT) relèvent à la fois d'une réglementation spécifique et d'une réglementation environnementale qui répond à la prise en compte de différents enjeux généraux par la réglementation relative à l'étude d'impact et à la consultation du public et spécifiques via les réglementations sur les espèces protégées, la loi sur l'eau et Natura 2000.

L'avis rendu par l'autorité environnementale doit conduire les maîtres d'ouvrages à apporter les compléments utiles au projet. Il est une source importante d'information du public ainsi que pour les autorités compétentes pour le projet. Les dispositions relatives à la police administrative et au contrôle des projets permettent aux autorités habilitées de prendre les prescriptions nécessaires voire les moyens financiers pour assurer leur bonne exécution.

L'approche des mesures compensatoires est similaire dans toutes les réglementations environnementales et la démarche « éviter -réduire-compenser » s'applique dans tous les cas. Les maîtres d'ouvrage ont donc intérêt à investir dans les études en amont du projet afin, d'une part, de mutualiser les différentes études nécessaires et, d'autre part, d'avoir une vision globale des enjeux environnementaux liés au projet. L'objectif est de choisir le projet qui aura les impacts sur l'environnement les plus réduits et éviter les mesures compensatoires, dans l'esprit de l'article 1 de la loi Grenelle I.

Les mesures compensatoires sont toujours le signe d'un impact fort, donc nécessitent un investissement supplémentaire en termes de conception, de financement et de pérennisation avec, le plus souvent, des difficultés de mise en œuvre.

Les projets d'ITT sont des projets importants, impactants, donc sujets à contentieux d'où l'intérêt d'avoir une analyse précise des solutions alternatives étudiées et une justification des mesures compensatoires proposées.

Rappel des procédures d'instruction d'un projet d'infrastructure

Marc LANSIART, Chargé de mission évaluation de projets d'infrastructures CGDD

L'instruction des projets d'infrastructures s'inscrit dans un cadre réglementaire. Un projet d'ITT est soumis à des évaluations environnementales qui évaluent les effets cumulés avec d'autres projets, plans ou programmes.

Rappel des procédures réglementaires :

- La juxtaposition de différentes procédures d'instruction d'un projet d'infrastructure : celles des textes qui régissent les autorisations d'ITT dont le texte de référence est la DUP (relevant du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique). C'est l'autorisation principale et ensuite au niveau élaboration, la circulaire du 7 janvier 2008 prévoit un certain nombre d'études pour élaborer un projet.
- Les études menées dans le cadre d'un grand projet ITT s'inscrivent dans une durée de 10 à 20 ans avant réalisation. Cela passe par des phases d'études amont qui traitent des études d'opportunité puis les études préalables, la conception détaillée du projet, les travaux, la mise en service, le suivi, le bilan. Toutes ces phases d'études aboutissent en 10 -15 ans à un dossier d'étude d'impact, pièce constitutive du dossier d'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique. La DUP est prononcée et d'autres procédures se succèdent.
- En complément du texte essentiel de janvier 2008, une circulaire de 2004 prévoit la concertation entre les différents services de l'Etat pour les projets d'infrastructures de l'Etat ou des collectivités locales. Il y a une circulaire plus spécifique pour la concertation entre les services de l'environnement et de l'équipement pour échanger des informations et donner des avis à différentes étapes d'élaboration du projet.

En complément de ces procédures purement routières, il y a des procédures environnementales : l'étude d'impact sur l'environnement pour tous les projets qui peuvent avoir une incidence sur l'environnement avec un processus pour éviter, réduire voire compenser les dommages de l'infrastructure sur l'environnement.

Dans l'esprit de la réglementation environnementale, l'objectif est d'abord l'évitement, ensuite la réduction, puis la compensation qui devrait être l'exception. C'est quand on n'a pas réussi suffisamment à éviter et à réduire que l'on devrait compenser. Ce n'est pas une obligation systématique. La réglementation n'est pas toujours bien comprise par les maîtres d'ouvrage. L'esprit de la loi est bien « on évite, on réduit et on compense en dernier lieu ». Au niveau des procédures, un texte relativement récent désigne l'Autorité Environnementale qui rend un avis indépendant sur l'étude d'impact et cet avis est rendu public.

Au niveau des autres réglementations environnementales, il y a la réglementation Natura 2000. Les articles L114-4 à 7 du code de l'environnement prévoient une étude des incidences sur le site Natura 2000 dans le même esprit : on évite, on réduit et quand le maître d'ouvrage est amené à compenser c'est plus compliqué. Si le projet a un effet significatif sur le site Natura 2000, le maître d'ouvrage doit informer et demander l'accord de la commission européenne sur les mesures compensatoires proposées en cas d'effets notables dommageables (demande d'avis ou d'information à la CE).

La réglementation relative aux espèces protégées (1976) et la directive Habitat (1992) va dans le même sens. On doit éviter d'avoir des impacts sur les espèces protégées et quand il y a des impacts, le maître d'ouvrage ou le pétitionnaire doit proposer des mesures compensatoires qui sont instruites selon les modalités de l'arrêté de février 2007. On ne propose des compensations que quand on a démontré qu'il n'y a pas d'autres solutions moins dommageables pour les espèces concernées (absence de solutions alternatives).

La réglementation relative à la loi sur l'eau prévoit toute une nomenclature d'ouvrages ou de travaux qui peuvent avoir des incidences sur les milieux aquatiques. Une procédure d'autorisation ou de déclaration prévoit un document d'incidences loi sur l'eau et prévoit quelles sont les mesures pour éviter, réduire et compenser éventuellement les dommages sur l'eau et les milieux aquatiques.

Toutes ces réglementations sont cohérentes dans leur logique.

Pour instruire un projet d'ITT, il faut suivre ces différentes procédures et à différents niveaux d'études (étude d'impact, étude loi sur l'eau, étude d'incidence Nature 2000, la demande de dérogation espèces protégées) et en parallèle la DUP éventuellement une autorisation de défrichement quand des boisements sont touchés et une autorisation au titre du remembrement. Le recoupement est parfois complexe entre ces diverses autorisations et les études et documents à fournir. Il est prévu dans les textes que l'étude d'impact peut valoir étude d'incidence loi sur l'eau quand elle contient tous les éléments nécessaires. En général quand on a un projet qui porte atteinte à un site Natura 2000 on a une bonne coordination entre étude d'incidence et étude d'impact.

Ce recoupement un peu complexe peut nuire à la prise en compte de l'environnement dans la conception de ces projets.

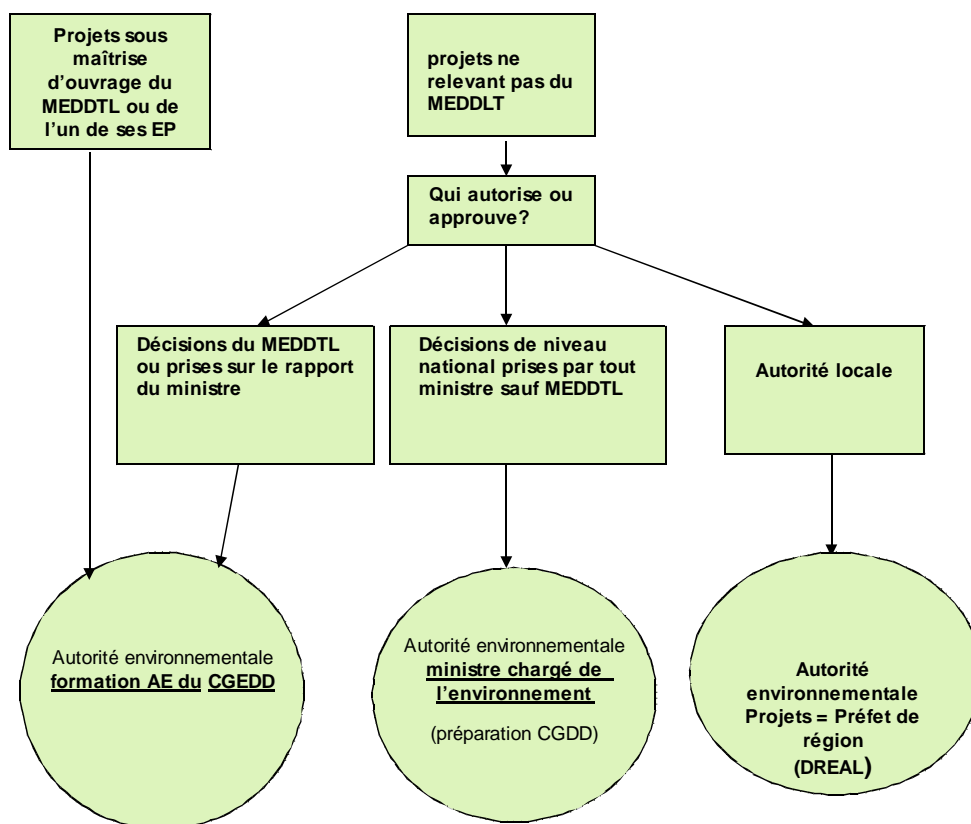
La Loi Grenelle 1 ajoute un principe nouveau dans son article 1 « *Pour les décisions publiques susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'environnement, les procédures de décision seront révisées pour privilégier les solutions respectueuses de l'environnement, en apportant la preuve qu'une décision alternative plus favorable à l'environnement est impossible à un coût raisonnable.* ».

Les procédures environnementales existantes vont être améliorées pour prendre en compte ce principe qui dans le déroulement des études devrait amener un maître d'ouvrage à donner dans ses critères de choix plus d'importance à l'environnement afin de privilégier la solution la plus favorable à l'environnement. Actuellement souvent les critères environnementaux sont noyés avec des critères techniques, économiques voire politiques.

L'avis de l'Autorité Environnementale est un point important dans l'instruction des dossiers.

- Conformément à une exigence européenne (directive 85-337), l'Autorité Environnementale a été mise en place par le décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 pour séparer le conflit d'intérêt dans la prise de décision entre le maître d'ouvrage, l'autorité qui décide du projet et l'autorité qui donne un avis sur la qualité du dossier. Cette autorité administrative du ministère est chargée de donner un avis sur tous les dossiers soumis à enquête publique. Elle intervient dans le cadrage préalable du projet quand le maître d'ouvrage le demande. Elle donne systématiquement un avis sur le dossier soumis à enquête publique.

- Le schéma explique la désignation de l'Autorité Environnementale compétente selon la nature du projet : formation Autorité Environnementale du CGEDD, Ministre chargé de l'environnement ou le Préfet de région qui s'appuie sur la DREAL.



Dans le cas où il y a plusieurs travaux (ex LGV + gare + infrastructures de desserte par transports en commun) c'est un programme de travaux et c'est donc l'Autorité Environnementale de niveau le plus élevé (ici celle du CGEDD) qui doit être saisie pour donner un avis d'ensemble pour assurer la cohérence.

La portée de l'avis de l'Autorité Environnementale est un avis simple, communicable et mis à disposition du public lors de l'enquête publique. Son objectif est d'obliger le maître d'ouvrage à bien justifier son choix, en particulier au niveau environnemental. L'avis de l'Autorité Environnementale doit renforcer la transparence de la décision.

L'Autorité Environnementale reçoit l'ensemble du dossier présentant le projet comprenant l'étude d'impact sur l'environnement. Elle a un délai de réponse de 2 mois, si l'avis relève du Préfet (avis préfectoral) ou 3 mois si l'avis est un avis ministériel. En cas de non réponse dans ce délai, l'avis est réputé sans observations.

L'avis de l'Autorité Environnementale est mis en ligne sur le site de l'Autorité Environnementale et sur celui de l'autorité chargée de le recueillir. L'avis est joint au dossier d'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique (dossier de DUP).

L'Autorité Environnementale effectue une double analyse :

- Analyse de la qualité de l'étude d'impact, sur sa conformité, sur les aspects formels mais aussi sur le contenu et la qualité des études environnementales,

- Avis sur la façon dont l'environnement a été intégré dans la démarche d'élaboration du projet, intégration de l'environnement au bon niveau dans les différents choix qui sont intervenus.

Avec la révision de la réglementation sur les études d'impact et sur les autorisations, l'autorité compétente pour autoriser le projet doit prendre en considération dans sa décision à la fois (article L122-1 du code de l'environnement) :

- l'étude d'impact, donc les mesures qui vont être prévues pour éviter, réduire et compenser les impacts,
- l'avis de l'Autorité Environnementale,
- le résultat de la consultation du public.

La décision doit fixer les mesures à la charge du pétitionnaire, pour éviter, réduire voire compenser les effets négatifs du projet sur l'environnement et la santé humaine. La décision doit aussi indiquer les modalités de mise en œuvre des mesures environnementales ainsi que celles de suivi de leur efficacité. Ceci va plus loin que le suivi bilan LOTI qui existait mais qui n'était pas toujours mis en œuvre de façon très performante.

Le décret d'application de la loi Grenelle II va préciser la décision dans laquelle devront figurer ces mesures de réduction et de compensation.

L'information du public est renforcée, en alignant le champ des études d'impact et de l'enquête publique (en créant une consultation du public quand il n'y a pas obligation d'enquête publique).

Depuis peu, la loi instaure la police de l'environnement, pour suivre l'efficacité des mesures. Les contrôles seront effectués par des agents assermentés pour vérifier la mise en place ou non des mesures. Les coûts de contrôle peuvent être mis à la charge du maître d'ouvrage. Ces contrôles seront assortis de sanction lorsque les mesures ne sont pas efficaces ou non mises en œuvre dans les délais impartis.

Hélène MONTELLY, Adjointe au chef de bureau Natura 2000

Les mesures compensatoires sont des notions communes à toutes les procédures qui ont été présentées et qui demandent une obligation de résultats. Néanmoins, il n'existe pas de définition réglementaire univoque.

On peut néanmoins en proposer une définition : une mesure compensatoire c'est « *toute action qui propose une contrepartie positive à un impact dommageable résiduel engendré par un projet, plan ou programme de façon à maintenir la biodiversité dans un état équivalent voire meilleur à celui observé avant la réalisation du projet, plan ou programme* ». Elle n'intervient que sur l'impact résiduel c'est-à-dire, lorsque toutes les mesures envisageables ont été mises en œuvre pour éviter puis réduire les impacts négatifs sur la biodiversité notamment mais de manière générale sur l'environnement.

Il y a obligation de résultat donc il ne suffit pas de proposer des mesures compensatoires ; le maître d'ouvrage doit s'engager sur leur faisabilité et leur efficacité. Elles doivent compenser un impact résiduel, c'est-à-dire restaurer la destruction ou les dommages opérés sur l'un des aspects environnementaux : habitats ou espèces (cas principal de la mise en place de mesures compensatoires).

Elles doivent être additionnelles, c'est-à-dire apporter un plus par rapport à ce qui existait avant le projet, un gain écologique avec un niveau adapté à l'état de conservation initial du milieu ainsi que de complémentarité à l'action publique. Elle ne peut pas se substituer à l'action publique, elle se rajoute donc aux obligations de l'application de la réglementation classique.

Elles interviennent sur l'impact résiduel lorsque tout a été mis en œuvre pour éviter, supprimer et réduire les effets négatifs. Elles doivent compenser un impact résiduel qui reste d'une importance non négligeable et qui est susceptible de remettre en cause la conservation de l'habitat ou de l'espèce soit de porter une atteinte grave à l'environnement.

Cette définition n'est pas réglementaire mais on la retrouve dans les différentes réglementations applicables aux projets d'infrastructures de transport.

Du point de vue de la directive Habitat qui en a une acceptation un peu particulière, le maintien ou le rétablissement d'un état de conservation favorable concerne l'ensemble des habitats et habitats d'espèces d'intérêt communautaire.

Une jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté Européenne relative à l'article 6 de la directive Habitat a caractérisé la notion d'impact résiduel significatif ou notable (arrêt C-127/02 « mer de Wadden » du 7 septembre 2004). Cet arrêt dit que quand un projet risque de compromettre les objectifs de conservation du site concerné, il doit nécessairement être considéré comme susceptible d'affecter ce site de manière significative, reste la question de savoir quand un impact est significatif ou pas. C'est une question plus technique qui nécessite de rentrer dans l'analyse de l'impact en lui même.

La notion d'impacts cumulés est complexe, c'est l'addition et l'interaction des impacts d'un même projet entre eux, directs, indirects, temporaires ou permanents. On a cette notion dans la réglementation sur les études d'impacts et la directive sur l'étude d'impact. C'est aussi le cumul de différents types d'impacts sur l'environnement que ce soit du point de vue l'eau, de l'air, du bruit, des aménagements. On parle d'effets cumulés ou cumulatifs d'un projet.

Mais il y a une double notion car c'est aussi le cumul des impacts avec les impacts d'autres projets dont les maîtres d'ouvrage sont différents.

Tant la directive étude d'impact que la directive Habitat font référence à cette obligation pour le maître d'ouvrage d'analyser les effets conjugués de son projet avec les autres projets dont il est responsable et de cumul entre projets de maîtres d'ouvrage différents.

Cette notion a fait également l'objet d'une jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté Européenne (CJCE, 13 Décembre 2007) qui dit que l'absence de prise en considération de l'effet cumulatif des projets a pour résultat pratique que la totalité des effets d'un projet d'un certain type peut être soustraite à l'obligation d'évaluation alors que pris ensembles ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. La Cour de Justice a déjà bien rappelé cette double notion.

Les modalités de la compensation ont des objectifs d'effectivité et d'efficacité. Il peut y avoir différents types de mesures possibles : création, recréation, restauration de milieu, acquisition ou préservation... adaptées selon l'impact et son intensité.

Le ratio de compensation est un indicateur mais qui n'est pas suffisant en lui-même et à lui seul, il est apprécié au cas par cas, en fonction du projet et de l'impact à réparer.

Il n'y a pas de règle prédéfinie, cependant, la Commission Européenne indique que le ratio doit être nettement supérieur à 1 pour 1. Néanmoins des ratios de compensation égaux ou inférieurs à 1 peuvent être envisagés mais uniquement quand il est démontré que les mesures

compensatoires prévues permettront de rétablir à 100 % la structure et la fonctionnalité des milieux à brève échéance.

Au vu des principales notions exposées qui portent le cadre des mesures compensatoires, dans le cas des projets d'ITT cela montre l'intérêt d'une stratégie d'anticipation très en amont, dès le début des projets. Avant tout c'est éviter et réduire qu'il faut envisager, c'est concevoir des mesures d'évitement et de réduction qui tendent vers un impact résiduel le plus faible possible voire nul et c'est l'examen détaillé des solutions alternatives. C'est une obligation réglementaire fondamentale de montrer que le maître d'ouvrage a bien étudié différentes variantes, qu'il a bien étudié les possibilités de faire ailleurs ou autrement. Il doit montrer à l'issue de ces études qu'il a bien choisi la solution de moindre impact. C'est un argument fondamental quand on a un projet qui aboutit à des mesures compensatoires. Cet examen des solutions alternatives n'est pas limité aux enjeux de biodiversité mais doit intégrer tous les autres paramètres intervenant dans un choix de projet, notamment les facteurs socio-économiques ce qui permet d'expliquer l'absence de possibilité d'évitement d'un impact en raison d'autres critères techniques ou autres.

Le maître d'ouvrage a intérêt à avoir une hiérarchisation très claire des enjeux et faite très en amont de la conception de son projet : identifier les enjeux environnementaux réglementaires prioritaires, connaître au niveau local les objectifs de protection des différentes zones concernées par son projet et en fonction de cela, de pouvoir prévoir et aménager les différentes solutions possibles.

Cette démarche très en amont montre son utilité pour éviter des contentieux ou des précontentieux. En effet les projets d'ITT font souvent l'objet de contentieux tant au niveau national que communautaire compte-tenu de leur importance.

La Commission Européenne suit de très près les projets d'infrastructure surtout quand ils font appel à des cofinancements communautaires. Elle reçoit aussi la transmission pour information voire pour avis dans certains cas au titre des mesures compensatoires liées à la directive Habitat et de Natura 2000. Cependant, sur tous les projets en cours depuis 2001, seuls 12 projets tous types confondus ont été adressés à la Commission au titre de l'article 6 de la directive Habitat : pour les ITT, il s'agit de projets ferroviaires, d'un canal et d'une ERD (transport d'électricité). Il y a néanmoins un précontentieux fourni vis-à-vis de la Commission Européenne.

En particulier le cas de l'autoroute A28 a traumatisé pas mal d'ingénieurs, maîtres d'ouvrage et maîtres d'œuvre avec le fameux Pique-prune dont la découverte a bloqué un chantier. Cela a été le déclencheur de la prise de conscience des enjeux environnementaux dans les projets d'infrastructure. C'est un peu la caricature des enjeux de protection d'espèce dans un projet.

D'autres projets ont fait l'objet de lettres de demande d'informations de la commission auxquelles les autorités françaises répondent. Si les éléments de réponse sont fournis, le dossier est en général classé. D'autres font l'objet de questionnement plus approfondi si les réponses fournies ne satisfont pas les services de la Commission Européenne. Certains peuvent aller jusqu'à l'avis motivé, dernier stade avant la saisine de la cour. Ces demandes d'informations sont à prendre très au sérieux.

Dans toutes les réglementations qui interviennent sur ces projets, il est important d'avoir une anticipation maximum, dès la conception des projets, des enjeux environnementaux afin d'éviter à tout prix les mesures compensatoires et en limiter leur nombre. Ce qui est le signe d'une bonne prise en compte des enjeux environnementaux dans le projet.

