

Diffusion réservée aux services de l'État

N° 7 – 2^{ème} SEMESTRE 2021

I. Lois, décrets, arrêtés, circulaires

Décret n° 2021-1345 du 13 octobre 2021 portant modification des dispositions relatives à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme et des unités touristiques nouvelles

Ce décret, pris en application de l'[article 40](#) de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (dite « loi ASAP »), modifie le régime de l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme et des unités touristiques nouvelles (UTN) soumises à autorisation préfectorale.

- **Le champ de l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme précisé**

Les modifications apportées font suite à une décision du Conseil d'État ([CE, 19 juillet 2017, n° 400420](#)), qui avait annulé les articles R. 104-1 à R. 104-16 du code de l'urbanisme en ce qu'ils n'imposaient pas la réalisation d'une évaluation environnementale dans tous les cas où, d'une part, les évolutions apportées au PLU par la procédure de la modification et, d'autre part, la mise en compatibilité d'un document local d'urbanisme avec un document d'urbanisme supérieur, étaient susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la [directive 2001/42/ CE](#).

Le décret vise également à se conformer à la directive 2001/42/ CE en ce que les PLU ne peuvent être considérés comme des « *plans et programmes qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local* » au regard de la jurisprudence de la CJUE (CJUE, 21 décembre 2016, Associazione Italia Nostra Onlus c/Comune di Venezia et

autres, [C-444/15](#)). Ainsi, l'élaboration des PLU est désormais soumise, conformément à la loi ASAP, à une évaluation environnementale systématique.

Le tableau de synthèse figurant dans la [notice de présentation du décret](#) précise, pour les procédures d'élaboration et d'évolution de chaque document d'urbanisme, si elles sont soumises à évaluation environnementale systématique ou à un examen au cas par cas.

- **Un nouveau dispositif d'examen au cas par cas**

Le décret crée un second dispositif d'examen au cas par cas, dit « ad hoc », pour certaines procédures d'élaboration ou d'évolution de documents d'urbanisme, en complément de la procédure existante d'examen au cas par cas réalisé par l'autorité environnementale, dite « de droit commun ». L'examen au cas par cas « ad hoc » permet à la personne publique responsable de décider de réaliser une évaluation environnementale.¹

Si la personne publique responsable estime que l'évaluation environnementale n'est pas nécessaire, elle devra saisir l'autorité environnementale pour avis conforme. En l'absence de réponse dans les deux mois qui suivent la saisine, l'avis est réputé favorable et confirme, de fait, l'absence de nécessité d'évaluation environnementale. Suite à cet avis conforme, la personne publique responsable prendra une décision motivée qui formalisera la soumission ou non à évaluation environnementale et la publiera.

- **Le cas des unités touristiques nouvelles (UTN)**

La loi ASAP prévoit que les UTN « résiduelles », autrement dit qui ne sont pas prévues par un SCOT ou par un PLU, font l'objet d'une évaluation environnementale ou d'un examen au cas par cas.

Cette disposition fait suite à une décision du Conseil d'Etat (CE, 26 juin 2019, [n° 414931](#)) qui avait annulé le [décret n° 2017-1039](#) du 10 mai 2017 relatif aux UTN en tant qu'il ne soumettait pas à évaluation environnementale au titre des plans et programmes la création ou l'extension d'UTN soumises à autorisation préfectorale en l'absence de SCOT ou PLU, dès lors qu'elles sont susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement.

Les UTN résiduelles peuvent être qualifiées de "petites zones" au sens de la directive 2001/42/CE, ce qui ouvre la possibilité de prévoir un examen au cas par cas.

Néanmoins, au regard des incidences environnementales qu'elles sont susceptibles d'avoir, le décret prévoit que les UTN résiduelles qui permettent la réalisation de travaux, aménagements, ouvrages ou installations susceptibles d'affecter de manière significative

¹ La ventilation des procédures soumises à « cas par cas de droit commun » et à « cas par cas ad hoc » figure dans le tableau disponible en page 13 de l'Urba-info de décembre 2021 et en page 6 de la notice du décret.

un site Natura 2000, font l'objet d'une évaluation environnementale systématique, qu'elles soient locales ou structurantes et qu'il s'agisse d'une création ou d'une extension.

Les autres UTN locales résiduelles relèvent de la procédure d'examen au cas par cas ad hoc.

Les autres UTN structurantes résiduelles se partagent entre évaluation environnementale systématique et examen au cas par cas ad hoc selon une ventilation qui s'appuie sur la liste des opérations figurant à l'article [R. 122-8](#) du code de l'urbanisme et les rubriques correspondantes figurant dans le [tableau annexé à l'article R. 122-2](#) du code de l'environnement.

Pour plus d'information sur ce décret, consulter [l'Urba info DGALN de décembre 2021](#)

Décret n° 2021-1000 du 30 juillet 2021 portant diverses dispositions d'application de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique et de simplification en matière d'environnement

Ce décret, intervenu en application de la [loi n° 2020-1525](#) du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (dite loi « ASAP »), comporte plusieurs dispositions dans le champ de la participation du public et de l'évaluation environnementale :

- Participation du public (phase amont): les seuils financiers figurant dans les différentes rubriques du tableau de l'article [R. 121-2](#) du code de l'environnement listant les projets d'aménagement ou d'équipement dont la Commission nationale du débat public (CNDP) est saisie ou ceux qui doivent être rendus publics sont rehaussés. En outre, les programmes opérationnels de coopération territoriale européenne élaborés pour le Fonds européen de développement régional sont dispensés de saisine de la CNDP.
- Evaluation environnementale des projets: le décret fixe le délai dont dispose l'ensemble des autorités environnementales pour rendre leur avis sur les projets à **deux mois** pour l'ensemble des autorités environnementales. Dans la procédure d'enregistrement des ICPE, la justification en cas de basculement ou non-basculement vers l'autorisation environnementale doit être justifiée au regard des critères d'examen au cas par cas listés en [annexe de l'article R. 122-3-1](#) du code de l'environnement.
- Evaluation environnementale des plans et programmes: les programmes opérationnels de coopération territoriale européenne élaborés pour le Fonds européen de développement régional ne sont plus soumis à une évaluation environnementale systématique mais à un examen au cas par cas lorsqu'ils relèvent des critères fixés à l'article [L. 122-4](#) du code de l'environnement. Les programmes opérationnels de coopération territoriale européenne ne relevant pas de ces critères n'entrent plus dans le champ de l'évaluation environnementale des plans et programmes.

- Participation du public (phase aval) : le décret apporte les précisions nécessaires à la mise en œuvre de [l'article 44](#) de la loi ASAP, qui substitue la participation du public par voie électronique (PPVE) à l'enquête publique pour les projets soumis à autorisation environnementale qui ne font pas l'objet d'une évaluation environnementale (précisions sur le point de départ de la phase de consultation, sur le délai pour statuer sur la demande d'autorisation, ...). Pour tout projet soumis à PPVE, le décret introduit l'obligation pour le responsable de projet d'afficher un avis de publicité de la PPVE sur les lieux prévus pour la réalisation du projet 15 jours avant le début et pendant toute la durée de celle-ci. Cette obligation vient en complément des autres modalités de publication de l'avis déjà en vigueur.

[Arrêté du 9 septembre 2021 relatif à l'affichage des avis d'enquête publique, de participation du public par voie électronique et de concertation préalable ainsi que des déclarations d'intention prévus par le code de l'environnement](#)

L'article 3 du [décret n° 2021-837 du 29 juin 2021](#) portant diverses réformes en matière d'évaluation environnementale et de participation du public dans le domaine de l'environnement, ainsi que l'article 2 du [décret n° 2021-1000 du 30 juillet 2021](#) portant diverses dispositions d'application de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique et de simplification en matière d'environnement ont rendu nécessaire la prise d'un arrêté fixant les caractéristiques et dimensions de l'affichage d'avis concernant plusieurs procédures de participation du public à l'élaboration des décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

Dans ce cadre, l'arrêté du 9 septembre 2021 prévoit les caractéristiques et dimensions, d'une part, des avis de concertation préalable et des déclarations d'intention et, d'autre part, des avis d'enquête publique et de participation du public par voie électronique (PPVE).

Concrètement, en phase « amont » de la participation du public, les avis de concertation préalable et de déclaration d'intention, affichés en mairie, s'agissant des projets, ou dans les locaux de l'autorité responsable de leur élaboration, s'agissant des plans et des programmes, doivent mesurer au moins 21 x 29,7 cm (format A4) et le choix de leur couleur est libre.

En phase « aval » de la participation du public, les avis d'enquêtes publiques et de PPVE, affichés sur les lieux prévus pour la réalisation du projet, doivent faire figurer les informations destinées au public en caractères noirs sur des fonds respectivement jaune et blanc, et respecter une taille minimale d'au moins 42 x 59,4 cm (format A2) afin d'être visibles et lisibles de la ou, s'il y a lieu, des voies publiques.

Enfin, l'arrêté précité précise que l'ensemble de ces affichages doivent être effectués sur support papier.

II. Jurisprudence

Conseil d'Etat, 15 novembre 2021, n° 434742 (applicabilité de l'article 6.4 de la Convention d'Aarhus relatif à la participation du public)

À l'occasion d'un litige portant sur la contestation par l'association Force 5 d'une autorisation d'exploiter une centrale de production d'électricité à Landivisiau dans le Finistère, le Conseil d'Etat a considéré que le paragraphe 4 de l'article 6 de 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 s'applique directement dans l'ordre juridique interne.

Cette disposition prévoit que : « *Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence.* »

Si l'applicabilité directe des paragraphes 2 et 3 était reconnue de longue date (CE, 9 mai 2006, Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne, [n° 292398](#)), l'arrêt du 15 novembre 2021 constitue un revirement de la jurisprudence du Conseil d'Etat et notamment de sa décision *Commune de Groslay* du 6 juin 2007 ([n° 292942](#), au Recueil), dans laquelle il considérait que les stipulations du paragraphe 4 ne produisaient pas d'effets directs, mais seulement des obligations entre les Etats parties à la convention.

Il ressort des conclusions du Rapporteur public que ce revirement résulte d'un réexamen de cette question au regard de la grille de lecture établie par l'arrêt GISTI (CE Ass., 11 avril 2012, [n° 322326](#)) selon laquelle une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers. En l'espèce, le paragraphe 4 de l'article en question présente un caractère précis et prescriptif, ainsi qu'un lien fort avec les paragraphes 2 et 3.

Pour autant, le moyen d'inconventionnalité n'est pas retenu en l'espèce, le juge estimant que les initiatives mises en place dans les faits pour assurer l'information et la participation du public sur ce projet répondaient aux objectifs fixés par les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article précité. Par ailleurs, le rapporteur relève que le projet a fait l'objet de plusieurs autorisations et de plusieurs phases de participation du public, dont, ultérieurement, une enquête publique qui a permis à chacun de s'exprimer sur le projet. Le rapporteur s'appuie dans son analyse sur la doctrine établie par le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus, qui reconnaît le caractère évolutif des dispositifs de participation en fonction des stades d'avancement de la procédure.

Toutefois, cette décision est importante puisque reconnaître l'effet direct des stipulations du paragraphe 4 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, c'est leur permettre de pouvoir désormais être utilement invoquées devant le juge.

[Conseil d'Etat, 15 novembre 2021, 432819 \(étude d'impact et solutions de substitution\)](#)

A l'occasion d'un recours contre un arrêté préfectoral autorisant la création et l'exploitation d'une centrale de production d'électricité à cycle combiné gaz, le Conseil d'Etat est venu préciser l'interprétation qu'il convient d'avoir des règles prévues à l'article R.122-5 du code de l'environnement concernant l'« *esquisse des principales solutions de substitution examinées par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage et les raisons pour lesquelles, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine, le projet présenté a été retenu* » ([rédaction en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation](#)).

En l'espèce, le projet avait été autorisé dans le cadre du pacte électrique breton visant à sécuriser durablement l'approvisionnement énergétique de la Bretagne. Ce pacte retenait l'aire de Brest comme zone d'implantation de la centrale.

Au stade de l'autorisation du projet, l'étude d'impact du projet expliquait pourquoi, à l'intérieur de l'aire de Brest, l'implantation à Landivisiau avait été retenue, mais ne précisait pas pourquoi des solutions alternatives à l'implantation dans l'aire de Brest ou au choix du mode de production n'avaient pas été retenues.

Le Conseil d'Etat considère qu'il résulte des dispositions de l'article R.122-5 que le maître d'ouvrage peut s'abstenir, dans son étude d'impact, de présenter des solutions qui ont été écartées en amont et qui n'ont par conséquent pas été envisagées par le maître d'ouvrage.

Il confirme également l'arrêt de la CAA sur le caractère suffisant de l'étude d'impact concernant les effets du projet sur la qualité de l'air. Relevant qu'il ressortait de l'étude d'impact « *que les mesures de la qualité de l'air avaient été réalisées dans les dix zones les plus densément peuplées, que les dates des campagnes de mesures avaient été fixées plusieurs semaines à l'avance, que le calendrier des dépassements pour les années 2012 et 2013 montraient que les pics de pollution n'avaient pas toujours lieu pendant les mêmes mois et qu'il n'était pas établi que la prise en compte de dépassements ponctuels aurait changé de manière sensible les résultats de l'étude* », la CAA avait estimé que l'étude d'impact n'était pas insuffisante.

[Conseil d'Etat, 9 juillet 2021, n° 437634 \(AE\)](#)

Dans cette affaire, le préfet de l'Hérault avait déclaré d'utilité publique des travaux portant sur une nouvelle section de liaison d'évitement entre une autoroute et une route départementale. Cette DUP emportait également mise en compatibilité de plusieurs documents d'urbanisme.

L'avis sur l'évaluation environnementale avait été rendu par le préfet de région et instruit par la DREAL. Ce même préfet, en sa qualité de préfet de département avait signé l'arrêté déclarant le projet d'utilité publique.

Le Conseil d'Etat rappelle que « *lorsque le préfet de région est l'autorité compétente pour autoriser le projet, en particulier lorsqu'il agit en sa qualité de préfet du département où se trouve le chef-lieu de la région, les services placés sous son autorité hiérarchique, comme en particulier la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL), ne peuvent être regardés comme disposant, à son égard, d'une autonomie réelle lui permettant de rendre un avis environnemental dans des conditions répondant aux exigences résultant de la directive* » . L'avis de l'autorité environnementale a, par conséquent, entaché cet arrêté d'illégalité.

Considérant qu'aucun autre moyen n'est susceptible de fonder l'annulation de l'arrêté attaqué et que le vice de procédure peut être réparé par un avis rendu par la mission régionale d'autorité environnementale (MRAE), le Conseil d'Etat décide de sursoir à statuer afin de permettre la régularisation de l'acte annulé. Le délai laissé pour cette régularisation est de 3 mois ou de 9 mois en cas de nouvelles consultations. En effet, si l'avis de la MRAE devait différer substantiellement de celui qui a été porté à la connaissance du public, des consultations complémentaires devraient être organisées.

III. Autres

Rapport du CGEDD sur la modernisation de la participation du public et des procédures environnementales d'octobre 2021

Sur lettre de mission de la ministre de la transition écologique, du ministre délégué chargé des relations avec le Parlement et de la participation citoyenne, ainsi que du ministre délégué aux transports, le Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) a établi un rapport en octobre 2021 sur la modernisation de la participation du public et des procédures environnementales. Une mission composée de 5 membres du CGEDD a fait une série de propositions, dont certaines visent à réformer le droit en vigueur, actuellement en cours d'expertise au sein du ministère. En particulier, la mission propose de :

- **systematiser la concertation préalable** pour les projets faisant l'objet d'une évaluation environnementale, à l'exception des gros projets qui seraient soumis à débat public, et **développer le recours à un garant** désigné par la Commission nationale du débat public (CNDP) ;
- **faire converger les fonctions de garants de la CNDP et de commissaires enquêteurs et les regrouper au sein d'une autorité administrative indépendante** (CNDP ou « Défenseur de l'environnement » dont la création a été proposée par la députée Cécile Muschotti dans un rapport datant de juillet 2021). Le garant-commissaire

enquêteur serait compétent pour garantir la participation du public sur l'ensemble du processus d'autorisation d'un projet, ou d'approbation d'un plan ou programme. La continuité de la participation tout au long de ce processus serait en outre renforcée ;

- **transformer le régime actuel du cadrage préalable**, tout en développant son utilisation. Ce dispositif, qui vise à indiquer le champ et le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact, serait revu afin qu'il permette d'identifier, le plus tôt possible, le périmètre, les variantes et les enjeux associés aux projets. La mission du CGEDD propose ainsi que le cadrage préalable intervienne via une décision, et non plus un avis, à l'issue de la concertation préalable systématisée.

D'autres propositions, moins détaillées, visent notamment à réformer la déclaration de projet prévue dans les codes de l'urbanisme et de l'environnement, ainsi que la procédure intégrée du code de l'urbanisme.

Ces propositions, à ce stade non arbitrées, nécessitent *a minima* des modifications de niveau législatif pour une éventuelle mise en œuvre.

Cette veille juridique a été réalisée par le bureau du droit de l'évaluation environnementale et de la participation du public (SDPPD1) : Audrey Agenjo, David Catot, Baptiste Jallaud, Isabelle Maupilier et Myriam Ursprung