

N° 264
Février 2018
28^e année

DROIT de l'environnement

● L'indispensable effort de simplification du cadre des énergies renouvelables

Lucas Robin-Chevallier, Responsable des affaires publiques et réglementaires chez Boralex

► TRIBUNE

■ Chroniques & opinions

Le littoral : occupation ancienne, attractivité récente

Adeline Patureau-Prot, Chargée de mission loi Littoral, Ministère de la Transition écologique et solidaire

■ Cours et tribunaux

L'abrogation des permis d'exploration du gaz de schiste facilitée mais donnant droit à indemnisation pour les sociétés impactées

CAA de Versailles, 21 décembre 2017

Hélène Bras, Avocat au Barreau de Montpellier

Le rapport de compatibilité entre documents d'urbanisme : les limites de la souplesse

CAA de Nantes, 5^e chambre, 16 octobre 2017

Gaëlle Audrain-Demey, Doctorante en droit public



Photo: Pivabuy

La compétence « GEMAPI » : les tribulations du législateur en l'absence de définition légale du « grand cycle de l'eau »

page 66

Philippe Marc, et Caroline Charles, Avocats au Barreau de Toulouse

Synthèse

DROIT DES ENERGIES RENOUVELABLES
(JANVIER 2017 – JANVIER 2018)

David Deharbe et Stéphanie Gandet, Green Law Avocats

Index

ADMINISTRATION ET GESTION

- Application du principe de non-régression pour la détermination de l'obligation d'effectuer une évaluation environnementale p. 48
CE, 8 décembre 2017, n° 404391

CONTENTIEUX

- Rejet justifié d'une décision de refus de prolongation de permis de recherches de mines d'hydrocarbures p. 48
CE, 28 décembre 2017, Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer c/ Société Gazonor, n° 406147

- Élargissement du champ d'application de l'article R. 811-15 du CJA à une requête à fin de sursis à l'exécution d'un jugement p. 48
CAA Douai, 1^{er} février 2018, n° 17DA02036

EAU

- La compétence « GEMAPI » : Les tribulations du législateur en l'absence de définition légale du « grand cycle de l'eau » p. 66
Decryptage de Philippe Marc et Caroline Charles

- Droit des énergies renouvelables (janvier 2017 – janvier 2018) p. 78
Synthèse de David Deharbe et Stéphanie Gandet

ENERGIE

- L'indispensable effort de simplification du cadre des énergies renouvelables p. 42
Tribune de Lucas Robin-Chevallier

INSTALLATIONS CLASSEES

- Condamnation solidaire d'une société et de son directeur général pour pollution de cours d'eau suite à des fautes d'imprudence p. 49
Cour de cassation, 16 janvier 2018, n° 3371

- Appréciation de la compatibilité d'une décision de refus d'exploitation d'une ICPE avec le PLU en vigueur au moment du jugement p. 49
CE, 29 janvier 2018, Société d'assainissement du parc automobile niçois, n° 405706

LITTORAL

- Le littoral : occupation ancienne, attractivité récente p. 52
Chronique d'Adeline Patureau-Prot

PROTECTION DES ESPECES, CHASSE

- Annulation pour excès de pouvoir de la décision ministérielle visant à ne pas sanctionner les pratiques de la chasse avant le 12 février 2017 p. 50
CE, 29 janvier 2018, Ligue pour la protection des oiseaux, n° 407350

SOLS

- L'abrogation des permis d'exploration du gaz de schiste facilitée mais donnant droit à indemnisation pour les sociétés impactées p. 55
Commentaires de Hélène Bras sous CAA de Versailles, 21 décembre 2017, Ministre de l'Environnement, de l'énergie et de la mer et Association « No Gazaran ! Gaz de schiste, ni ici, ni ailleurs, ni aujourd'hui, ni demain » c/ Société Total Gas Shale Europe et Société Total Exploration et Production France, n° 16VE00892-16VE00935 et CAA de Versailles, 21 décembre 2017, Société Schuepbach Energy LLC c/ Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, n° 16VE01097

URBANISME, AMENAGEMENT ET TRAVAUX D'INFRASTRUCTURE

- Le rapport de compatibilité entre documents d'urbanisme : les limites de la souplesse p. 60
Commentaire de Gaëlle Audrain-Demey sous CAA de Nantes, 5^e chambre, 16 octobre 2017, n° 16NT01725

La photocopie tue la presse !

Reproduction interdite sans l'autorisation de l'éditeur ou du Cfc (Centre français du droit de copie) - Tél. : 01 44 07 47 70 – fax : 01 46 34 67 19
Les textes et commentaires publiés dans nos pages n'engagent que leurs auteurs.

COMITÉ DE LECTURE :

• **Présidents :**

■ **Jacques-Henri Robert**

Professeur à l'Université de Paris II

■ **et Raphaël Romi**

Doyen honoraire, chaire Jean Monnet de Droit européen de l'environnement

■ **Yann Aguila**

Avocat à la Cour

■ **Chantal Cans**

Maître de conférences, HDR, à Le Mans Université, membre de SERDEAUT

■ **David Deharbe**

Avocat au Barreau de Lille, maître de conférences à l'Université Lille II

■ **Isabelle Doussan**

Directrice de recherche INRA CREDECO/GREDEG UMR-CNRS 7321

■ **Dominique Guihal**

Conseiller à la cour d'appel de Paris

■ **Delphine Hedary**

Conseillère d'État

■ **Laurence Lanoy**

Docteur en droit, avocat au Barreau de Paris

■ **Patrick Le Louarn**

Professeur à l'Université de Rennes 2

■ **Yvan Razafindratanandra**

Avocat au Barreau de Paris

■ **Guillaume Sainteny**

Maître de conférences à l'école AgroParisTech

■ **François-Guy Trébulle**

Professeur à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne

Directeur de la publication :

Charles-Henry DUBAIL

Directrice déléguée :

Amélie BLOCMAN

Responsable éditoriale :

Julie BÉGUE / Sarah CALLET

s.callet@victoires-editions.fr

Avec la participation de :

Philie MARCANGELO

ABONNEMENT ET VENTE

Propublic, rue Pierre Charpy,

59440 Avesnes sur Helpe.

Tél. : 03 27 56 38 57 - Fax : 03 27 61 22 52

Mail : service-clients@victoires-sa.fr

Abonnement annuel (11 n°+ 1 hors-série

+ les services en ligne) : 250 € TTC

(France métropolitaine) Le n° : 25 € TTC

Numéro CPPAP : 0420 T 86333

ISSN : 1145-2455

Droit de l'Environnement

est une publication VICTOIRES SN

Capital 140 986 € RCS Paris B 342 731 247

Principal actionnaire : Charles-Henry Dubail

Membre de



IMPRESSION

DIGITAPRINT

Imprimerie de l'Avesnois

59440 Avesnes-sur-Helpe



Actualité

p. 42 Tribune

L'indispensable effort de simplification du cadre des énergies renouvelables

Par **Lucas Robin-Chevallier**, Responsable des affaires publiques et réglementaires chez Boralex

p. 44 Flash Textes en préparation et parus, faits marquants, réglementation professionnelle

p. 46 Parus au JO du 1^{er} janvier au 17 février 2018

p. 48 Jurisprudence Sommaire des décisions sélectionnées

p. 51 Médiathèque et agenda Ouvrages, rapports officiels, thèses soutenues

Chroniques & opinions

p. 52 Littoral

Le littoral : occupation ancienne, attractivité récente

Par **Adeline Patureau-Prot**, Chargée de mission loi Littoral, DGALN/DHUP/QV4, Ministère de la transition écologique et solidaire

Cours & tribunaux

p. 55 Sols

L'abrogation des permis d'exploration du gaz de schiste facilitée mais donnant droit à indemnisation pour les sociétés impactées

CAA de Versailles, 21 décembre 2017, Ministre de l'Environnement, de l'énergie et de la mer et Association « No Gazaran ! Gaz de schiste, ni ici, ni ailleurs, ni aujourd'hui, ni demain » c/ Société Total Gas Shale Europe et Société Total Exploration et Production France, n° 16VE00892-16VE00935

et CAA de Versailles, 21 décembre 2017, Société Schuepbach Energy LLC c/ Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, n° 16VE01097
Par **Hélène Bras**, Avocat au Barreau de Montpellier, Docteur en droit public, Spécialiste en droit public et en droit de l'environnement

p. 60 Urbanisme, aménagement et travaux d'infrastructure

Le rapport de compatibilité entre documents d'urbanisme : les limites de la souplesse

CAA de Nantes, 5^e chambre, 16 octobre 2017, n° 16NT01725

Par **Gaëlle Audrain-Demey**, Doctorante en droit public, Université de Nantes - Laboratoire DCS

Textes & documents

p. 66 Eau

La compétence « GEMAPI » : Les tribulations du législateur en l'absence de définition légale du « grand cycle de l'eau »

Par **Philippe Marc**, Avocat au Barreau de Toulouse, Docteur en droit Public, Membre de l'Académie de l'eau et **Caroline Charles**, Avocat au Barreau de Toulouse

Synthèse

p. 78 Energie

Droit des énergies renouvelables

(janvier 2017 – janvier 2018)

Par **David Deharbe**, Green Law Avocats, ancien Maître de conférences Université Lille 2, Docteur en droit H.D.R. et **Stéphanie Gandet**, Green Law Avocats, spécialiste en droit de l'environnement

NOS LECTEURS PUBLIENT

Vous pouvez soumettre au comité de rédaction, pour publication dans *Droit de l'environnement*, vos projets de tribune, chronique ou commentaire de jurisprudence en les adressant à : j.begue@victoires-editions.fr. En soumettant votre texte, vous vous engagez à ne pas le proposer à un autre éditeur, le temps de son examen par le comité de rédaction, celui-ci ne pouvant excéder un mois.

La revue *Droit de l'environnement* peut être citée comme suit : « Dr. Env. n°... , p ... »

L'indispensable effort de simplification du cadre des énergies renouvelables

Alors que le gouvernement présente de nouvelles mesures réglementaires pour le développement des projets éoliens, l'Assemblée nationale a récemment voté, dans le cadre du projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, de nouvelles dispositions visant à accélérer leur déploiement. Des dispositions bienvenues pour le raccordement des installations à terre et le développement de l'éolien en mer.

L'année 2017 a vu apparaître des évolutions majeures du cadre économique et juridique des énergies renouvelables électriques : généralisation de l'autorisation environnementale unique, passage au complément de rémunération pour la filière éolienne, publication des premiers résultats des appels d'offres dits « CRE4 », notamment pour les installations solaires au sol, sur toiture et en autoconsommation.

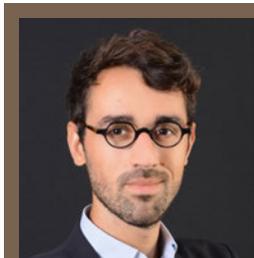
Si ces dernières ont été initiées sous le précédent quinquennat, l'actuel gouvernement souhaite poursuivre les efforts pour massifier le déploiement des énergies renouvelables alors que la France fait partie des rares pays européens à ne pas être en mesure de tenir ses objectifs pour 2020 comme l'a rappelé récemment l'agence européenne Eurostat¹.

Début janvier, le secrétaire d'État auprès du ministre de la transition écologique et solidaire Sébastien Lecornu a annoncé une série de dix mesures de simplification pour l'éolien terrestre². Celles-ci ont été intégrées à un projet de décret actuellement en consultation³. Des annonces similaires devraient suivre pour le solaire au premier semestre de cette année afin de faciliter l'atteinte des objectifs nationaux fixés par la programmation pluriannuelle de l'énergie 2016-2023.

La transition énergétique progresse également à l'Assemblée nationale puisque les députés ont voté le 30 janvier dernier plusieurs dispositions dans le cadre du projet de loi pour un État au service d'une société de confiance visant à sécuriser davantage la production d'énergie renouvelable tant à terre qu'en mer. Voulu comme un texte rassurant les acteurs économiques, les filières renouvelables devraient pouvoir être libérées de certaines contraintes et gagner en lisibilité.

I. RÉFORMER LE PROCESSUS DÉCISIONNEL EN MATIÈRE D'ÉOLIEN EN MER

Les députés ont voté l'habilitation du gouvernement à prendre par voie d'ordonnances des mesures visant à simplifier le pro-



Lucas Robin-Chevallier,
Responsable des affaires
publiques et réglementaires
chez Boralex

cessus décisionnel en matière de production d'énergie renouvelable en mer (article 34). L'objectif affiché est de permettre un meilleur pilotage de l'État. Ce dernier serait dorénavant en charge de réaliser les études techniques préalables à l'implantation des futurs projets en mer tout en laissant une certaine marge de manœuvre dans leur réalisation, en respectant les exigences de protection de l'environnement et en assurant une concertation en amont avec les collectivités et populations locales.

Ainsi, l'État anticiperait davantage le processus d'instruction des autorisations environnementales, en permettant la délivrance d'une autorisation en

amont de toute procédure de mise en concurrence. Cette autorisation serait ensuite transférée au lauréat de l'appel d'offres. Par la même occasion, l'État se garde la possibilité de délivrer l'autorisation d'occupation du domaine public maritime ou d'un espace maritime concomitamment à la décision portant sélection du lauréat de l'appel d'offres.

Cette approche intégrée permettra *in fine* aux futurs appels d'offres en mer d'éviter de reproduire les erreurs des premiers attribués en 2012 et 2014 pour l'éolien posé. En effet, certains projets lauréats – à l'instar de celui attribué au large du Tréport – font toujours l'objet d'un véritable parcours du combattant dans l'obtention des autorisations nécessaires créant *de facto* un retard considérable dans leur mise en service.

Plus précisément, la mise en place du futur « permis enveloppe » tel que présenté par le gouvernement et proposé par le projet de loi n'imposera pas d'utiliser une technologie en particulier et garantira une plus grande marge de manœuvre quant à leur évolution (dimensions, puissance unitaire, etc.). Ce point fut particulièrement bloquant lors des premiers appels d'offres.

Cette nouvelle procédure pourrait ainsi être utilisée lors des prochains appels d'offres pour l'éolien posé au large d'Oléron (mais pas pour celui mené au large de Dunkerque – non encore attribué à ce jour et qui a fait l'objet d'une procédure dite de « dialogue concurrentiel ») et les phases commerciales de l'éolien flottant sur les façades Atlantique et Méditerranée.

Elle viendrait à la suite d'une modification récente des modalités de raccordement des projets de production d'énergie renouvelable en mer par la loi n° 2017-1839 du 30 décembre

1. http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Renewable_energy_statistics

2. https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/DP_Groupe_Travail_eolien_2018.pdf

3. <http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/csprtd-13-mars-2018-projet-de-decret-relatif-aux-a-1784.html>

2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement. Celles-ci ne seraient dorénavant plus à la charge du producteur mais du gestionnaire du réseau public de transport RTE et couvertes par le tarif d'utilisation des réseaux publics d'électricité (TURPE). Un tel dispositif permettrait de dissocier la réalisation du parc de celle de son raccordement et ainsi réduire le risque de retard de mise à disposition de ce dernier aujourd'hui majeur pour le financement des projets.

Si les dispositions votées par les députés venaient à être confirmées dans la suite de la procédure parlementaire, les professionnels du secteur seraient en mesure de voir l'émergence d'un nouveau dispositif créé par ordonnances à même d'assurer une plus grande visibilité pour leurs investissements. Une nouvelle étape pourrait ainsi être franchie pour tenter de rattraper le retard pris par la France en matière d'éolien en mer vis-à-vis de ses voisins européens.

II. SIMPLIFIER LE RACCORDEMENT AU RÉSEAU DES INSTALLATIONS ENR

Les députés ont également adopté plusieurs mesures visant à faciliter le raccordement au réseau des installations de production d'électricité renouvelable et le développement du réseau électrique lui-même lorsque des travaux de raccordement ou de renforcement sont nécessaires pour accueillir de nouvelles capacités de production renouvelables.

À cette fin, ils ont voté (article 34 *quinquies*) l'habilitation du gouvernement à prendre par ordonnances « toute mesure visant à simplifier la procédure d'élaboration et de révision des schémas régionaux de raccordement au réseau des installations de production d'électricité usant d'énergies renouvelables prévue à l'article L.321-7 du code de l'énergie, afin d'accélérer l'entrée en vigueur de ces schémas (...) ». Ces schémas ou S3REnR ont été introduits par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement avec l'objectif de mutualiser les coûts de raccordement et anticiper la réalisation des ouvrages nécessaires pour accueillir les nouvelles capacités de production électriques renouvelables dans les zones jugées propices. Or, la planification mise en place par les S3REnR ne permet pas à l'heure actuelle de répondre à la réalité du développement géographique des projets. En effet, de nouvelles zones propices non identifiées à l'époque de l'élaboration des schémas ou écartées en raison des coûts de renforcement du réseau ont par la suite vu le jour pour répondre aux objectifs de développement régionaux et nationaux. Aussi, la procédure de révision est jugée trop rigide pour permettre aux producteurs d'attendre de bénéficier de la mutualisation et les conduit dans certains cas à abandonner leur projet si les délais sont trop longs ou les coûts trop élevés.

Une telle situation au regard des objectifs fixés par la programmation pluriannuelle de l'énergie n'était pas tenable et une accélération des procédures s'avérait indispensable pour gagner en flexibilité et en coûts mais également en cohérence géogra-

phique. En effet, chacune des « anciennes régions » compte un S3REnR et ces derniers devront *in fine* être révisés et intégrés aux schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET) de chacune des

régions créées par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République dite loi NOTRe.

Cette refonte est d'autant plus importante que le Conseil d'État a annulé par une décision du 22 décembre 2017⁴, pour défaut de consultation de la Commission de régulation de l'énergie, le décret n° 2016-434 du 11 avril 2016 introduisant une procédure d'adaptation des S3REnR qui avait pour objectif de donner une marge de manœuvre tempo-

raire aux producteurs et gestionnaires de réseaux pour des travaux limités dans certaines régions, notamment les Hauts-de-France qui fait l'objet de besoins importants en matière de raccordement de projets éoliens.

Enfin, dans la même logique, les députés ont voté (article 34 *bis*) la suppression de l'approbation du projet d'ouvrage (APO) qui a pour objet la vérification de la conformité électrique des projets à laquelle sont soumis les gestionnaires de réseaux mais également les producteurs éoliens ou solaires. Si elle est confirmée dans la suite de la procédure parlementaire, cette suppression ne vaudra que pour les cas de travaux de raccordement – excluant les cas de renforcement liés aux lignes haute tension (HT) et très haute tension (THT) – et ne modifiera ni n'altérera les prérogatives des gestionnaires de réseau en termes de contrôles et de règles techniques en matière de raccordement. La proposition retenue par les députés vise également à permettre aux producteurs de projets d'énergies renouvelables de réaliser eux-mêmes leur raccordement en maîtrise d'ouvrage déléguée tout en respectant les règles techniques définies par le gestionnaire du réseau.

De telles mesures de simplification sont désormais sur le bureau du Sénat alors que s'ouvrira le 15 mars prochain la concertation nationale autour de la révision de la programmation pluriannuelle de l'énergie pour la période 2018-2023. Voulu comme « un accélérateur de la transition énergétique » par le ministre de la Transition écologique et solidaire Nicolas Hulot, cette feuille de route augmentera inévitablement les objectifs de production d'énergies renouvelables. C'est pourquoi il est indispensable que les moyens de les atteindre soient préalablement mis en place et éprouvés.

L.R.-C.

« Voulu comme un texte rassurant les acteurs économiques, les filières renouvelables devraient pouvoir être libérées de certaines contraintes et gagner en lisibilité. »

4. CE, 22 décembre 2017, n° 40066 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000036253386&fastReqId=417832865&fastPos=1>

BIODIVERSITÉ

Publication d'un guide d'aide à la définition des mesures ERC par le CGDD

Le Commissariat général au développement durable vient de publier, à la fin du mois de janvier, un guide d'aide à la définition des mesures « éviter, réduire, compenser ». Cette désormais célèbre séquence reste pour autant difficile à mettre en œuvre. Elle est pourtant prévue dans les textes depuis la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature dans son article 2 : «... et les mesures envisagées pour supprimer, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables pour l'environnement ». Elle a par ailleurs été renforcée par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, concernant les milieux naturels, modifiant l'article L. 110-1 du code de l'environnement : « ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées et réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ». Cette séquence s'applique alors à différents champs, de la biodiversité à la santé, dans un objectif de limiter autant que possible les atteintes à l'environnement, avec une action préventive, comme l'indique ce même article L. 110-1, « ce principe doit viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité, voire tendre vers un gain de biodiversité ». Le guide rappelle que « la conception et catégorisation harmonisée des mesures découlant de la séquence ERC est partie intégrante d'une démarche qui tend à la meilleure prise en compte de l'environnement dans l'élaboration et la mise en œuvre des projets, plans et programmes et projets ». Cette séquence est mise en œuvre au niveau des évaluations environnementales, des études d'impact, des plans, programmes et projets (article L.122-3 du code de l'environnement). Elle est « le fil conducteur de l'intégration de l'environnement dans les projets, plans et programmes », comme l'indique Laurence Monnoyer-Smith (commissaire générale au développement durable) dans son avant-propos.

Ce guide, rédigé en trois parties, s'adresse alors aux services instructeurs, maîtres d'ouvrage et bureaux d'études dans un objectif d'aide à la conception et la catégorisation des mesures ERC. Il vise également à être utilisé pour l'outil de géolocalisation des mesures compensatoires. Il « s'inscrit dans le prolongement de la doctrine nationale et des lignes directrices également élaborées par le Commissariat général avec l'ensemble des parties prenantes », dans un autre rapport en 2012. Comme l'indiquent les auteurs de ce guide : « la mise en œuvre de la séquence ERC est parfois, elle aussi, hétérogène selon les acteurs et les territoires, en l'absence de partage de pratiques communes ». L'objectif du guide est alors de « produire des éléments méthodologiques permettant de mieux définir ce que peuvent recouvrir les différentes phases de la séquence ERC et de proposer une classification des mesures de ces dernières (...) L'objectif est notamment d'être plus précis dans la définition des mesures et la rédaction des actes d'autorisation en vue de pouvoir mettre en place un suivi efficace de leur mise en œuvre ». Les destinataires de ce guide pourront alors utiliser la classification proposée pour concevoir des projets, cependant le guide n'a bien évidemment pas de valeur obligatoire, comme le précisent les

auteurs, il « ne contraint en rien les choix de mesures et a été conçu de manière à ne pas brider les innovations »

Commissariat général au développement durable, Évaluation environnementale : Guide d'aide à la définition des mesures ERC, Balises Thema, Cerema, janvier 2018

BRUIT

Lutte contre les nuisances sonores - Le CGEDD préconise une montée en puissance

Encore marginale au sein des problématiques santé-environnement, la politique de résorption des points noirs du bruit liés aux transports et aux activités est aujourd'hui dans une impasse. Pour la relancer, le Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) propose sur la base d'un financement pérenne de mobiliser un ensemble de leviers dans les champs des transports, de l'urbanisme et du logement. Alors que le bruit est une nuisance de première importance pour les Français, il est encore le « parent pauvre » des politiques en matière de santé-environnement, déplore le CGEDD dans un récent rapport rendu public ce 29 janvier. Mis à part le secteur aérien qui bénéficie d'un dispositif relativement bien rodé de financement, de prévention et de contrôle, « le bruit fait l'objet de peu d'attention tant du législateur que des opérateurs », constate le CGEDD. La relance de la politique de réduction des nuisances sonores apparaît d'autant plus prégnante, juge la mission, « au vu notamment du coût de l'inaction, que l'on peut assimiler au coût social annuel minimal de 20 milliards d'euros pour le bruit dans l'environnement causé par les transports », selon l'étude réalisée en mai 2016 pour le compte de l'Ademe et du Conseil national du bruit (CNB). Sa mise en œuvre est toutefois rendue difficile par la multiplication des acteurs concernés mais aussi par la baisse des effectifs de l'État en matière d'accompagnement dans les territoires. À cette liste de symptômes s'ajoutent l'inadaptation des moyens de contrôle et de sanction et la concurrence de plusieurs méthodes de cartographie de la nuisance.

Historiquement prise en charge par l'État, la responsabilité du traitement du bruit dans l'environnement est aujourd'hui très largement partagée avec les collectivités, en particulier les départements, gestionnaires des infrastructures routières. La réglementation communautaire est en outre venue renforcer le rôle des grandes agglomérations - notamment en introduisant l'obligation d'élaborer et de publier des cartes de bruit et des plans de prévention du bruit dans l'environnement (PPBE) – « mais leur investissement sur ce sujet est très inégal », souligne le rapport. Bien souvent, le PPBE est perçu « comme un document de plus ou de trop, dans le maquis des documents de planification ou de programmation », reconnaît le CGEDD qui encourage leur intégration dans les plans climats air énergie territoriaux (PCAET), « qui pourraient devenir des PCAEBT ». Dans cet esprit, l'observatoire de Lyon (Acoucity) a développé une plate-forme « air-bruit », outil régional de l'exposition du territoire à ces nuisances. L'outil propose des cartes distinctes et combinées pour les deux indicateurs, qui intègrent des problématiques proches. Quant au plan Bruit porté depuis 2009 par l'Ademe et concentré sur les domaines routier et ferroviaire, le bilan est « claire-ment mitigé ». Pour agir sur les points noirs du bruit, les collectivités ont principalement utilisé les voies classiques

d'isolation des façades et de murs anti-bruit. Mais les crédits (160 millions d'euros au total) ont été « difficiles à mobiliser sur des opérations complexes et de longue haleine, souvent nouvelles pour les collectivités responsables ». En pratique, que ce soit pour la route ou le rail, les moyens budgétaires pour la protection des zones habitées sont « sans commune mesure avec les besoins recensés », relève la mission. « Certaines opérations vont se poursuivre jusqu'en 2020, mais aucune enveloppe budgétaire nouvelle n'a été dégagée depuis 2011. » Dans ce contexte budgétaire contraint, le CGEDD invite à « tirer les conclusions de l'évaluation du plan bruit et (de) rechercher un maximum d'efficacité et de facilité de mise en œuvre dans l'utilisation des crédits ». La mission recommande donc de se concentrer sur certaines opérations particulièrement exemplaires pour le traitement acoustique des façades, avec un financement pouvant aller jusqu'à 100 % du coût total. Le rapport préconise par ailleurs d'élargir davantage la palette des actions financées, notamment en direction des collectivités locales, « dans une approche plus intégrée du bruit dans l'environnement ».

D'autres leviers sont en effet mobilisables : qualité des véhicules et du revêtement routier notamment. La mission recommande ainsi que les moyens de l'exploitation et de l'aménagement routier (giratoires plutôt que feux rouges, par exemple), de la mutation du tissu et des usages urbains soient plus mobilisés. Une autre piste consisterait à intégrer davantage le bruit dans la planification urbaine. Au sein du plan local d'urbanisme (PLU) serait développé un volet bruit, présentant un plan d'actions, ce dernier « valant » PPBE. Les cartes de bruit seraient alors annexées au PLU et intégrées dans le futur outil Géoportail. Le lien avec le règlement de chaque zone serait plus aisé, il préciserait par exemple les limitations à la construction des logements ou des établissements accueillant des personnes sensibles dans les zones les plus exposées. Le bruit gagnerait pareillement à être intégré dans toutes les politiques de qualité environnementale (éco-conception, éco-construction, éco-quartier, éco-conduite...) dont il est le plus souvent absent. Partant du constat que plus de la moitié des bâtiments neufs ne sont pas conformes à la réglementation acoustique, la mission suggère « de concevoir un nouveau dispositif de contrôle pour assurer à l'habitant un logement neuf conforme ».

Les démarches conduites au titre de la transition énergétique et dans les projets portés par l'Anah sont également identifiées comme une opportunité pour combiner rénovation acoustique et thermique.

Conseil général de l'environnement et du développement durable, Réflexion prospective sur une politique de réduction des nuisances sonores, rapport n° 011057-0, 29 janvier 2018

RISQUES MAJEURS, NATURELS ET TECHNOLOGIQUES

Prévention des risques - PPRT : une note technique encourage les alternatives à la délocalisation des entreprises

Alors que 90 % des 392 plans de prévention des risques technologiques (PPRT) sont désormais approuvés, une note technique du ministère de la Transition écologique revient en détail sur les alternatives aux mesures foncières (délaissement

et expropriation) pour les activités économiques. Pour rappel, la réglementation des PPRT s'appliquant aux bâtiments d'activités riverains des sites Seveso bénéficie, grâce à l'ordonnance en date du 22 octobre 2015, de quelques assouplissements. Les préfets peuvent désormais prescrire des mesures de protection de la population ou de réduction de la vulnérabilité, dans la limite du montant des mesures foncières évitées, et faire ainsi le choix de maintenir des entreprises sur site. Ces mesures alternatives profitent en outre du financement tripartite (État, collectivité, industriel) jusque-là réservé aux mesures foncières. La réalisation de travaux même d'ampleur est plus facilement compatible avec la continuité de l'activité qu'une délocalisation entraînée par une mesure foncière voire la fermeture d'un site. C'est tout l'intérêt de ces mesures qui « doivent donc être encouragées dès lors que la situation s'y prête », insiste le ministère.

Pourtant, ce dispositif « peine aujourd'hui à démarrer », très peu de mesures alternatives ayant été prescrites à ce jour. La présente note décrypte donc certains aspects de cette procédure « qui peut paraître complexe à la fois pour les services déconcentrés et les activités riveraines », reconnaît le ministère. En annexe, des tableaux précisent, « en fonction de la dynamique des phénomènes dangereux et du type d'effet », les mesures qui paraissent les plus adaptées et les points de vigilance associés.

Pour mener leur réflexion sur l'opportunité de mettre en œuvre ces mesures alternatives, les propriétaires ou locataires doivent en particulier disposer d'informations détaillées sur la manière dont ils pourront recevoir l'alerte de la part de l'exploitant à l'origine des risques et sur les phénomènes dangereux impactant leur activité. À cet égard, les instances locales de concertation - commissions de suivi de sites ou secrétariats permanents pour la prévention des pollutions et des risques industriels - peuvent utilement en constituer « le relais », relève la note. Par ailleurs, le Cerema a établi un cahier des charges type afin de faciliter la réalisation par les propriétaires des études préalables. Enfin, la note souligne l'existence d'un dernier outil à destination des entreprises riveraines des établissements à haut risque dans les zones bleues du PPRT. Rédigé par l'association Amaris en partenariat avec l'Ineris et l'agence Edel, et avec l'appui du Cerema, Le Resiguide apporte des réponses concrètes aux entreprises concernées et des outils destinés aux collectivités pour aménager les zones d'activités économiques impactées. Ce guide peut toutefois parfaitement donner des orientations pour définir des mesures alternatives dans les zones rouges.

Note technique du 7 novembre 2017 relative à la mise en œuvre des mesures alternatives des PPRT

PARU AU JO CE MOIS-CI (DU 1 ^{er} JANVIER AU 17 FÉVRIER 2018)		 Texte ayant fait l'objet d'une présentation dans les pages flash
MATIÈRE	INTITULÉ	RÉFÉRENCES
ADMINISTRATION ET GESTION	Arrêté du 28 décembre 2017 relatif à la fonction de référent déontologue au sein du ministère de la transition écologique et solidaire et du ministère de la cohésion des territoires	JO, 11 janvier
	Décision (UE) 2018/51 du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2017 relative à la mobilisation de l'instrument de flexibilité aux fins du financement du Fonds européen pour le développement durable	JOUE L7, 12 janvier
	Arrêté du 28 décembre 2017 relatif à la composition et aux modalités de fonctionnement de la commission des marchés de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie	JO, 13 janvier
	Arrêté du 9 janvier 2018 portant habilitation de l'association « Ligue pour la protection des oiseaux - LPO » à être désignée pour prendre part au débat sur l'environnement se déroulant dans le cadre des instances consultatives nationales	JO, 17 janvier
	Décision de la Commission du 18 janvier 2018 relative à la création du groupe d'experts sur le respect de la législation environnementale et la gouvernance environnementale	JOUE C19, 19 janvier
	Loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022	JO, 23 janvier
	Décret n° 2018-44 du 26 janvier 2018 modifiant le décret n° 2016-311 du 17 mars 2016 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives	JO, 27 janvier
	Arrêté du 29 janvier 2018 organisant les modalités de la contribution financière de l'Agence française pour la biodiversité aux établissements publics des parcs nationaux pour l'année 2018	JO, 13 février
Décision d'exécution (UE) 2018/210 de la Commission du 12 février 2018 concernant l'adoption du programme de travail pluriannuel LIFE pour 2018-2020	JOUE L39, 13 février	
AGRICULTURE	Décret n° 2018-110 du 16 février 2018 modifiant les dispositions du code rural et de la pêche maritime relatives aux mesures de soutien couplé aux productions végétales	JO, 17 février
AIR	Arrêté du 2 janvier 2018 modifiant l'arrêté du 24 janvier 2014 modifié fixant la liste des exploitants auxquels sont affectés des quotas d'émission de gaz à effet de serre et le montant des quotas affectés à titre gratuit pour la période 2013-2020	JO, 12 janvier
	Arrêté du 21 décembre 2017 relatif au renforcement, lors du contrôle technique, du contrôle des émissions de polluants atmosphériques émanant de l'échappement des véhicules lourds	JO, 17 janvier
	Arrêté du 21 décembre 2017 relatif au renforcement, lors du contrôle technique, du contrôle des émissions de polluants atmosphériques émanant de l'échappement des véhicules légers	JO, 20 janvier
	Décision d'exécution (UE) 2018/143 de la Commission du 19 janvier 2018 confirmant ou modifiant le calcul provisoire des émissions spécifiques moyennes de CO2 et des objectifs d'émissions spécifiques des constructeurs de véhicules utilitaires légers neufs pour l'année civile 2016, en application du règlement (UE) n° 510/2011 du Parlement européen et du Conseil	JOUE L25, 30 janvier
	Décision d'exécution (UE) 2018/144 de la Commission du 19 janvier 2018 confirmant ou modifiant le calcul provisoire des émissions spécifiques moyennes de CO2 et les objectifs d'émissions spécifiques concernant les constructeurs de voitures particulières pour l'année civile 2016, en application du règlement (CE) n° 443/2009 du Parlement européen et du Conseil	JOUE L25, 30 janvier
	Arrêté du 26 janvier 2018 portant agrément des laboratoires ou des organismes pour effectuer certains types de prélèvements et d'analyses à l'émission des substances dans l'atmosphère	JO, 2 février
Règlement (UE) 2018/208 de la Commission du 12 février 2018 modifiant le Règlement(UE) n° 389/2013 établissant un registre de l'Union	JOUE L39, 13 février	
BIODIVERSITE	Règlement délégué (UE) 2018/93 de la Commission du 16 novembre 2017 relatif à l'augmentation du pourcentage des ressources budgétaires allouées aux projets financés au moyen de subventions à l'action dans le cadre du sous-programme «Environnement» consacré à la réalisation de projets favorisant la conservation de la nature et de la biodiversité, conformément à l'article 9, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 1293/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'établissement d'un programme pour l'environnement et l'action pour le climat (LIFE) et abrogeant le règlement (CE) n° 614/2007	JOUE L17, 23 janvier

MATIÈRE	INTITULÉ	RÉFÉRENCES
BOIS ET FORETS	Arrêté du 27 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 29 novembre 2003 modifié relatif à certaines normes qualitatives applicables à la production sur le territoire national de matériels forestiers de reproduction	JO, 10 janvier
BRUIT	Rectificatif à la directive (UE) 2015/996 de la Commission du 19 mai 2015 établissant des méthodes communes d'évaluation du bruit conformément à la directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil	JOUE L5, 10 janvier
DEVELOPPEMENT DURABLE	Décision (UE) 2018/59 de la Commission du 11 janvier 2018 modifiant la Décision 2009/300/CE en ce qui concerne le contenu et la période de validité des critères écologiques pour l'attribution du label écologique de l'UE aux téléviseurs	JOUE L10, 13 janvier
	Rectificatif à la décision (UE) 2017/175 de la Commission du 25 janvier 2017 établissant les critères du label écologique de l'Union européenne pour l'hébergement touristique	JOUE L11, 16 janvier
ENERGIE	Arrêté du 29 décembre 2017 pris en application de l'article D. 111-66 du code de l'énergie	JO, 3 janvier
	Arrêté du 22 décembre 2017 modifiant l'Arrêté du 22 décembre 2014 définissant les opérations standardisées d'économies d'énergie	JO, 10 janvier
	Arrêté du 22 décembre 2017 modifiant l'Arrêté du 22 décembre 2014 définissant les opérations standardisées d'économies d'énergie	JO, 10 janvier
PECHE ET MILIEUX MARIN	Règlement (UE) 2018/120 du Conseil du 23 janvier 2018 établissant, pour 2018, les possibilités de pêche pour certains stocks halieutiques et groupes de stocks halieutiques, applicables dans les eaux de l'Union et, pour les navires de pêche de l'Union, dans certaines eaux n'appartenant pas à l'Union et modifiant le Règlement (UE) 2017/127	JOUE L27, 31 janvier
PROTECTION DES ESPECES, CHASSE	Arrêté du 2 janvier 2018 modifiant l'arrêté du 1 ^{er} août 1986 relatif à divers procédés de chasse, de destruction des animaux nuisibles et à la reprise du gibier vivant dans un but de repeuplement	JO, 23 janvier
RISQUES MAJEURS, NATURELS ET TECHNOLOGIQUES	Règlement délégué (UE) 2018/172 de la Commission du 28 novembre 2017 modifiant les annexes I et V du règlement (UE) n° 649/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux	JOUE L32, 6 février
SANTE ET ENVIRONNEMENT	Règlement (UE) 2018/73 de la Commission du 16 janvier 2018 modifiant les annexes II et III du Règlement (CE) n° 396/2005 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les limites maximales applicables aux résidus des composés du mercure présents dans ou sur certains produits	JOUE L13, 18 janvier
	Règlement (UE) 2018/62 de la Commission du 17 janvier 2018 remplaçant l'annexe I du Règlement (CE) n° 396/2005 du Parlement européen et du Conseil	JOUE L18, 23 janvier
	Arrêté du 18 janvier 2018 relatif aux matériaux et objets étamés destinés aux installations de production, de distribution et de conditionnement qui entrent en contact avec l'eau destinée à la consommation humaine	JO, 26 janvier
SITES, PAYSAGES ET ESPACES NATURELS	Liste des sites classés au cours de l'année 2017 (code de l'environnement, art. L. 341-1 à L. 341.22, R. 341-4 et R. 341-5)	JO, 23 janvier
SOLS	Décret n° 2018-62 du 2 février 2018 portant application de l'article L. 611-33 du code minier	JO, 4 février
TRANSPORTS ET DEPLACEMENTS URBAINS	Arrêté du 11 janvier 2018 portant agrément de l'Agence de certification ferroviaire (Certifer) pour ce qui concerne les citernes destinées au transport ferroviaire des marchandises dangereuses	JO, 24 janvier

ADMINISTRATION ET GESTION

Application du principe de non-régression pour la détermination de l'obligation d'effectuer une évaluation environnementale

CE, 8 décembre 2017, n° 404391

En vertu des articles L. 122-1 et L. 122-3 du code de l'environnement (issus de l'ordonnance du 3 août 2016), les projets susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement ou sur la santé humaine font l'objet d'une évaluation environnementale, soit de façon systématique, soit après un examen au cas par cas. Un décret en Conseil d'Etat fixe les catégories de projets, qui en fonction de certains seuils et critères, font l'objet de cette évaluation environnementale. Un tableau annexé à l'article R. 122-2 du même code fait état de ces catégories de projets.

La Fédération Allier Nature demande l'annulation pour excès de pouvoir des dispositions d'un décret modifiant les a) et d) de la rubrique 44 du tableau susmentionné, concernant « les pistes permanentes de courses d'essai et de loisirs pour véhicules motorisés d'une emprise supérieure ou égale à 4 hectares » et aux « autres équipements sportifs ou de loisirs et aménagements associés susceptibles d'accueillir plus de 5000 personnes ». La Fédération invoque le non respect du principe de non-régression.

En effet, l'article L. 110-1 du code de l'environnement prévoit que les espaces naturels font partie du « patrimoine commun de la nation » et qu'ils fournissent des services « d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable ». Leur protection doit alors répondre, notamment, au principe de non-régression selon lequel « la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment (...) ».

Le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a pas d'atteinte au principe de non-régression lorsque certains projets entrent dans la catégorie d'examen au cas par cas alors qu'ils faisaient l'objet d'une évaluation environnementale systématique dans la réglementation antérieure.

Cependant, en l'espèce, les catégories de projets contestées faisaient auparavant l'objet d'une évaluation environnementale au cas par cas, pour ce qui concerne « l'aménagement de pistes permanentes de courses d'essais pour véhicules motorisés d'une emprise inférieure à 4 hectares et la construction d'équipements sportifs et de loisirs susceptibles d'accueillir plus de 1000 personnes », et sont dorénavant, dans le décret attaqué, exemptés systématiquement d'évaluation environnementale. Ces projets étant toutefois susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, et étant de plus localisés à proximité de lieux où les sols, la faune et la flore sont vulnérables, il est alors porté atteinte au principe de non-régression et aux dispositions des articles L. 122-1 et L. 122-3 du code de l'environnement. Les projets contestés sont donc retirés du tableau annexé à l'article R. 122-2 du même code.

CONTENTIEUX

Rejet justifié d'une décision de refus de prolongation de permis de recherches de mines d'hydrocarbures

CE, 28 décembre 2017, *Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer c/ Société Gazonor*, n° 406147

Une société a fait une demande de prolongation du permis exclusif de recherches de mines d'hydrocarbures gazeux, dont elle était titulaire, pour une durée de 5 ans, en application du nouveau code minier. Suite à la décision implicite de rejet (née du silence gardé par l'administration) et à la décision rejetant son recours gracieux face à la première, la société a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Lille. Le juge des référés a alors suspendu les décisions en cause et enjoint au ministre en charge de l'environnement et au ministre de l'économie de prendre une décision explicite dans un délai de deux mois. Le ministre en charge de l'environnement a ainsi pris une décision explicite de rejet via un arrêté. Le ministre demande au Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance du juge des référés.

Le Conseil d'Etat indique que « lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension, l'administration ne saurait légalement reprendre une décision sans qu'il ait été remédié au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension ; que, par suite, lorsque l'administration a pris une nouvelle décision, notamment parce que le juge des référés lui a enjoint de le faire, un pourvoi contre l'ordonnance suspendant la première décision ne saurait en principe être regardé comme privé d'objet ». Cependant, le Conseil d'Etat rappelle que, dans son ordonnance, le juge des référés avait jugé que dès lors que l'administration ne lui avait pas fait connaître, ni à la société, les motifs justifiant ce rejet, que de plus la société remplissait les conditions prévues par l'article L. 142-1 du code minier afin de bénéficier d'un droit à prolonger son permis de recherche, le refus de l'administration était contestable : « les moyens soulevés par la société ne pouvaient qu'être regardés comme propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité d'un tel refus » ainsi, le pourvoi du ministre mené contre l'ordonnance est devenu sans objet.

Elargissement du champ d'application de l'article R. 811-15 du CJA à une requête à fin de sursis à l'exécution d'un jugement

CAA Douai, 1^{er} février 2018, n° 17DA02036

Un arrêté préfectoral autorise une société à exploiter une installation de stockage de déchets non dangereux. Le tribunal administratif d'Amiens a abrogé, à la demande de cette société, le chapitre 4.3 de l'arrêté en y substituant les articles d'un arrêté préfectoral provisoire antérieur. Le ministre de la transition écologique et solidaire fait appel de ce jugement.

La cour administrative d'appel de Douai rappelle les dispositions de l'article R. 811-15 du code de justice administrative : « Lorsqu'il est fait appel d'un jugement de tribunal administratif prononçant l'annulation d'une décision administrative, la juridiction d'appel peut, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier,

outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement ». La cour administrative d'appel de Douai considère alors que ces dispositions s'appliquent « tant à un jugement prononçant l'annulation d'un acte unilatéral qu'à un jugement prononçant sur recours d'une personne intéressée, dans le cadre du contentieux de pleine juridiction, l'annulation partielle ou totale d'un acte individuel concernant le fonctionnement d'une installation classée pour la protection de l'environnement, ainsi que son abrogation ou sa réformation ». La CAA de Douai élargit donc le champ d'application de l'article R. 811-15 en matière de sursis à exécution des jugements devant le juge de plein contentieux, en conséquence la requête à l'exécution du jugement du tribunal administratif entrait bien dans ce champ d'application. La société concernée n'était alors pas fondée à soutenir que la requête à fin de sursis à l'exécution du jugement par lequel le tribunal administratif a abrogé un chapitre de l'arrêté préfectoral n'entrait pas dans le cadre des dispositions de l'article R. 811-15 du CJA.

INSTALLATIONS CLASSEES

Condamnation solidaire d'une société et de son directeur général pour pollution de cours d'eau suite à des fautes d'imprudence

Cour de cassation, 16 janvier 2018, n° 3371

Des associations de protection de l'environnement ont attaqué devant le tribunal correctionnel puis devant la cour d'appel, la société DPA et son directeur général M. C. suite à la rupture d'un fonds de bac de stockage de produits pétroliers (appartenant à la société pétrolière du Bec d'Ampès, ci-après SPBA) ayant entraîné une pollution des eaux de la Garonne et de la Dordogne, amplifiée par la survenue postérieure de fortes pluies ayant provoqué le débordement d'un décanteur du site dans lequel s'était accumulée une grande quantité d'hydrocarbures. Les requérants invoquent la violation des dispositions de l'ancien article 1382 du code civil (nouveau 1240). La cour d'appel a donc recherché si la société DPA et son directeur général avaient commis des fautes en lien de causalité avec les dommages dont les parties civiles demandent réparation.

La SBPA avait confié à la société DPA « la mission d'opérer pour son compte, l'ensemble des installations du site d'Ampès (...) et d'effectuer, sous son contrôle, certaines tâches administratives et techniques qu'elle ne peut réaliser elle-même. » Ces missions incluaient « l'entretien des installations (...) de façon à ce qu'elles ne portent pas atteinte à la sécurité des personnes et des biens, ni à l'environnement. ». La société DPA avait donc à sa charge l'entretien du bac de stockage qui a été rompu. Les règles d'aménagement et d'exploitation des dépôts d'hydrocarbures liquides imposent des travaux d'entretien de ce type de bac tous les dix ans. La société DPA se devait *a minima* de se préoccuper de la date et des conclusions du précédent contrôle décennal de la cuve « qu'elle avait pour mission de conserver dans un état conforme à son usage spécifique ». Malgré l'absence de communication spontanée de la SPBA, la société DPA se devait de prendre l'initiative de lui demander de lui transmettre les éléments sur l'entretien du bac en question, ce qu'elle n'a pas fait. Or il s'avère que le précédent contrôle avait constaté l'existence d'une perte d'épaisseur importante au fond du

réservoir du bas et que le contrôle était incomplet, « il en résulte que la société DPA n'a pas accompli les diligences normales qui lui incombent avant d'entreprendre en toute sécurité son activité d'opérateur, et que dans la mesure où son ignorance n'est pas légitime, elle ne saurait simplement se retrancher derrière l'attitude de son cocontractant SPBA (...) cette négligence constitue une faute civile qui est la cause du déversement de pétrole dans la Garonne et dans d'autres cours d'eau ». La société DPA a de plus commis une autre faute d'imprudence car elle n'a pas, suite au premier incident, mis en œuvre les solutions requises pour éviter d'aggraver l'accident (elle a choisi de mettre en place un simple « pied d'eau » et a reporté toute opération de vidage du pétrole).

A la suite de l'important épisode pluvieux, de nouveaux déversements ont eu lieu. La société DPA et son directeur M. C. invoquent un cas de force majeure, qui, s'il est imprévisible et irrésistible, est de nature à exonérer les parties de toute responsabilité. Or, s'il est vrai que la pluviométrie avait été localement d'une abondance exceptionnelle, « il n'en reste pas moins que la société DPA avait eu connaissance de la survenance de ce phénomène météorologique au moins 19 jours avant les faits (...) qu'il en résulte que le cumul des pluies ayant provoqué la pollution (...) n'a pas eu le caractère soudain qui aurait rendu ce phénomène imprévisible et la pollution des cours d'eau n'était pas non plus inévitable, dès lors que la société DPA et M. C. pouvaient prendre de manière anticipée les mesures que ce dernier qualifiait lui-même de préventives (...) les éléments de force majeure ne sont donc pas réunis. ».

Toutefois la cour d'appel déclare les demandes de dommages-intérêts des parties civiles irrecevables, en considérant que la condamnation solidaire requise par ces dernières n'a pas lieu d'être puisque M.C. n'aurait pas participé activement à la commission des premiers faits (rupture du bac). Cependant la cour de cassation casse partiellement l'arrêt de la cour d'appel en précisant que les énonciations de l'arrêt d'appel avaient démontré « les fautes d'imprudence commises successivement par les prévenus (...) et qu'il lui appartenait de fixer l'indemnité propre à assurer la réparation des préjudices en résultant, la cour d'appel, qui s'est déterminée par un motif inopérant (...) a méconnu le sens et la portée des textes susvisés. »

Appréciation de la compatibilité d'une décision de refus d'exploitation d'une ICPE avec le PLU en vigueur au moment du jugement

CE, 29 janvier 2018, Société d'assainissement du parc automobile niçois, n° 405706

Une société exploitant une installation de stockage, dépollution et démontage de véhicules hors d'usage a déposé, suite à une visite de l'inspection des installations classées, une demande d'autorisation préfectorale en vue de régulariser son activité. Le préfet a refusé de faire droit à cette demande considérant que l'exploitation de l'installation en cause était incompatible avec le règlement du plan local d'urbanisme de la ville. La société a alors saisi le tribunal administratif, puis la cour administrative d'appel qui ont tous deux rejeté sa demande d'annulation de la décision préfectorale.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'en vertu de l'article L. 514-6 du code de l'environnement, les décisions relatives à la police des installations classées suite à une demande d'autorisation sont

soumises au contentieux de pleine juridiction et cite les dispositions de l'alinéa 2 du I de cet article : « *Par exception, la compatibilité d'une installation classée avec les dispositions d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un plan d'occupation des sols ou d'une carte communale est appréciée à la date de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration* ». Le Conseil d'Etat précise que ces dispositions « *ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires préalables à leur adoption* », ont pour objectif « *d'empêcher que l'exploitation d'une installation classée légalement autorisée, enregistrée ou déclarée soit rendue irrégulière par une modification ultérieure des règles d'urbanisme* » or celles-ci ne sont pas applicables aux refus d'autorisation. Ainsi, en appréciant la compatibilité de la décision de refus avec le plan local d'urbanisme en vigueur au moment où elle statuait, la cour d'appel n'a pas commis d'erreur de droit.

d'eau au 31 janvier, en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté du 19 janvier 2009. Il est alors prévu, à l'article R. 428-7 du code de l'environnement, que la chasse aux oiseaux de passage et au gibier d'eau (dont les oies) est punie d'une amende prévue pour les contraventions de 5^e classe, lorsque celle-ci est pratiquée après le 31 janvier. Le Conseil d'Etat, réitère sa jurisprudence, en considérant qu'en demandant expressément aux agents de l'ONCFS de ne pas sanctionner la pratique de la chasse entre le 1^{er} et le 12 février 2017, la ministre de l'écologie a méconnu le point 1 de son arrêté du 19 janvier 2009, sa décision est en conséquence annulée.

PROTECTION DES ESPECES, CHASSE

■ Annulation pour excès de pouvoir de la décision ministérielle visant à ne pas sanctionner les pratiques de la chasse avant le 12 février 2017

CE, 29 janvier 2018, *Ligue pour la protection des oiseaux*, n° 407350

En janvier 2015, après avoir demandé au directeur de l'Office nationale de la chasse et de la faune sauvage d'instruire ses services afin d'organiser une action d'information visant à prévenir les chasseurs de la date de fermeture de la chasse, la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a indiqué dans une lettre, que les contrevenants à l'interdiction de la pratique de la chasse ne seraient sanctionnés qu'à partir du 9 février suivant, au lieu du 31 janvier habituel. Cette décision fut annulée pour excès de pouvoir par le Conseil d'Etat. En janvier 2017, au cours d'une séance à l'Assemblée nationale, la ministre a renouvelé cette volonté de ne pas sanctionner les pratiquants de la chasse avant le 10 février, indiquant « *que s'il était impossible de reporter la date de clôture de la chasse au-delà du 31 janvier par un arrêté dans la mesure où il ne manquerait pas d'être déféré au juge administratif et annulé par lui, elle entendait en revanche « renouveler le dispositif de bon sens (...) trouvé l'année dernière et l'année d'avant, si bien qu'il n'y aura pas de verbalisation jusqu'au 10 février* » », ce qu'elle a par ailleurs mis en place par l'intermédiaire d'un courriel interne adressé par ses services aux agents de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS), demandant la suspension du 1^{er} au 12 février inclus des interventions de police dans les marais, demande qui été confirmée dans des articles de presse, et qui n'a pas été démentie par le ministère.

La ligue de protection des oiseaux demande l'annulation de cette décision pour excès de pouvoir, en ce qu'elle concerne notamment la chasse aux oies.

Le Conseil d'Etat commence par rappeler les dispositions de l'article R. 424-9 du code de l'environnement, « *par exception aux dispositions de l'article R. 424-6, le ministre chargé de la chasse fixe par arrêté les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse aux oiseaux de passage et au gibier d'eau, après avis du Conseil national de la chasse et de la faune sauvage. Cet arrêté prévoit les conditions spécifiques de la chasse de ces gibiers* ». Ainsi, chaque année, le ministre en charge de l'environnement, établit les dates de fermeture de la chasse aux oiseaux de passage et au gibier

OUVRAGES

Code de l'environnement 2018

Christian Huglo et Marie-Pierre-Maître



Le code de l'environnement est à jour des textes relatifs à l'autorisation environnementale et à l'évaluation environnementale, qui viennent en modifier

l'organisation. Les auteurs ont pris le soin de commenter les nouvelles dispositions, mais également de procéder aux renvois nécessaires et d'indiquer les jurisprudences encore utiles. Outre des parties législative et réglementaire richement annotées de références doctrinales et jurisprudentielles, les auteurs ont souhaité maintenir dans la dixième édition de ce code une nomenclature ICPE enrichie des arrêtés applicables à chaque rubrique.

Éditions LexisNexis, Collection Codes bleus, 10^e édition, novembre 2017, 2 700 pages, 91 euros

Les acteurs économiques et l'environnement - Edition 2017



L'Insee et le Service de la donnée et des études statistiques du ministère de l'environnement présentent dans cette édition

inédite de la collection « Insee Références » intitulée Les acteurs économiques et l'environnement un ensemble d'analyses et d'indicateurs visant à dresser un panorama synthétique des interactions qui existent entre l'environnement et l'économie en France. La vue d'ensemble et les fiches analysent et mettent en perspective les évolutions récentes. Après avoir présenté l'état des différents compartiments de l'environnement, les fiches abordent les questions

relatives à l'intégration des enjeux environnementaux dans les pratiques individuelles et collectives, du citoyen aux entreprises en passant par les administrations publiques. Ces fiches examinent enfin les performances de la France du point de vue de la sobriété de son économie en ressources naturelles et en carbone. L'ouvrage comprend également cinq dossiers. Le premier étudie la facture énergétique du logement des ménages. Le deuxième aborde les performances économiques de l'agriculture biologique. Le troisième analyse la baisse des émissions de COS2 dans la combustion d'énergie depuis 1990. Le quatrième examine la capacité des ménages à agir en faveur de l'environnement. Enfin, le dernier dossier se focalise sur les dynamiques d'artificialisation des sols à l'œuvre en France métropolitaine depuis 1990.

Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques, décembre 2017, 178 pages, 19,80 euros

Les grands arrêts du droit de l'environnement Sous la direction de Philippe Billet et Eric Naim-Gesbert



L'ouvrage *Les Grands arrêts du droit de l'environnement* présente, dans le droit fil de la prestigieuse collection Dalloz relative aux grands arrêts, une synthèse

cohérente, analytique, intelligible, de la jurisprudence de cette jeune et passionnante matière, déjà à maturité, et dont l'enseignement est aujourd'hui constitutionnalisé aux termes de la Charte de

l'environnement de 2005.

La singularité de l'ouvrage, qui tient à la nature essentiellement transversale du droit de l'environnement moderne, réside dans la mise en perspective d'arrêts et de décisions rendus par différentes institutions et juridictions relevant de différents ordres juridiques : Cour internationale de justice, Cour européenne des droits de l'homme, Tribunal de la mer, Cour de justice de l'Union européenne, Conseil constitutionnel, Tribunal des conflits, Cour de cassation, Conseil d'État, etc. Opéré par une équipe de juristes universitaires reconnus dans leur domaine respectif, le choix des arrêts commentés est fondé sur plusieurs critères combinés qui permettent de définir ce qu'est un « grand arrêt » du droit de l'environnement : un arrêt qui constitue la matrice d'une jurisprudence fertile ; un arrêt qui, a priori, pose les bases futures d'une évolution juridique majeure ; un arrêt qui fait date dans l'histoire du droit de l'environnement. L'équipe d'auteurs s'est particulièrement attachée à mettre en lumière les influences mutuelles de jurisprudences nées des ordres juridiques international, européen, de l'Union et interne, en structurant l'ensemble des commentaires autour de 10 chapitre : Notions et structure générales (1), Droits fondamentaux. Expertise (2), Environnement et économie (3), Biens, contrats, responsabilités (4), Contentieux (5), Sanctions (6), Biodiversité. Espèces (7), Biodiversité. Écosystèmes et milieux. Ressources naturelles (8), Pollutions et nuisances (9), Risques (10).
Éditions Dalloz, Collection Grands arrêts, décembre 2017, 444 pages, 42,00 euros

DANS LES AUTRES REVUES

- Béatrice Parance, « La déclaration de performance extra-financière, une nouvelle ambition du reporting extra-financier », *LexisNexis, la semaine juridique*, 30 octobre 2017, n° 44-45, p. 1976.
- William Dross, « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? », *Recueil Dalloz*, 28 décembre 2017, n°44, p. 2553.
- Séverine Nadaud, « L'approche fondée sur le respect de droits de l'homme : un moyen d'assurer une protection plus concrète et effective du droit pénal de l'environnement », *LexisNexis, Energie-environnement-infrastructures*, décembre 2017, n° 12, p. 22.

Le littoral : occupation ancienne, attractivité récente

La loi Littoral a un peu plus de trente ans, trente ans durant lesquels celle-ci a su s'adapter à l'évolution des modes de vie de la population française tout en confirmant l'ambition de préservation des espaces naturels et de protection de la population face aux risques naturels amplifiés.

Si l'occupation du littoral est ancienne, elle a connu, en quelques siècles, de profondes mutations, sous l'effet conjugué de l'évolution des techniques, qui permettent de se protéger contre la mer, du développement d'une économie mondiale tournée vers la mer ou, plus récemment encore, de la vogue du tourisme balnéaire¹. Depuis, sans discontinuer, le littoral attire, comme lieu de résidence ou de villégiature, et comme territoire productif, à travers la diversification des activités liées à la mer, son exploitation, ses usages. On compte ainsi, au début du XX^e siècle, une centaine de stations balnéaires, et entre 1936 et 1968, c'est 25 % de la population française qui s'installe sur le littoral.

Territoire de transition, en mutation ou conquis ? Quoi qu'il en soit, les effets retours induits par cette évolution sont perceptibles, qu'il s'agisse de la physionomie et des paysages du littoral (l'accueil d'infrastructures et d'équipements, le développement de l'urbanisation, ou encore la raréfaction des terres agricoles² l'ayant bouleversé « *physiquement* ») ou des effets sur les écosystèmes, puisque la concentration des aménagements sur un espace restreint, outre qu'il dégrade certains milieux naturels, peut en perturber durablement le fonctionnement. Ce qui n'est pas sans effets collatéraux s'agissant de l'exposition des populations aux risques, 8 communes littorales sur 10 étant sujettes aux risques naturels majeurs.

I. UNE ATTRACTIVITÉ QUI APPELLE UNE APPROCHE GLOBALE

Dans les années 1970, la rapidité de ces évolutions conduit à s'interroger sur la nécessité d'une approche globale. Le rapport « *Piquart* », publié en 1973, alerte sur la valeur du littoral, « *un patrimoine exigü et précaire* » et sur les pressions de tout ordre, souvent contradictoires, qui s'y exercent. Il préconise, pour y faire face, la mise en place d'une politique d'aménagement du littoral, notamment au travers d'une réflexion qui dépasserait



Adeline Patureau-Prot
Chargée de mission loi Littoral, DGALN/DHUP/QV4, Ministère de la Transition écologique et solidaire

les espaces immédiatement contigus au rivage pour inclure les espaces rétro-littoraux, associée à une politique foncière ambitieuse.

C'est dans ce contexte que la loi du 10 juillet 1975 crée le Conservatoire du littoral et des rivages lacustres, dont la mission est d'acquérir des parcelles du littoral dégradées ou menacées par l'urbanisation, pour en faire des sites restaurés, aménagés, accueillants, dans le respect des équilibres naturels.

Parallèlement, les orientations fondamentales de l'urbanisation du littoral sont affirmées dans une instruction (1976) et confirmée par la directive relative à la protection et à l'aménagement du littoral du 25 août 1979. Le législateur décide finalement

de les ériger au niveau législatif et adopte, à l'unanimité, la loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.

II. LES RÉPONSES DE LA LOI LITTORAL : REPORTER LA PRESSION, LUTTER CONTRE LE MITAGE, ANTICIPER

Sur le territoire des communes dites « *littorales* », soit environ 1200 communes (métropole, Corse et Outre-mer), des règles d'urbanisme spécifiques sont définies, autour d'objectifs complémentaires.

A. Reporter l'urbanisation vers l'intérieur des terres

Dans cet objectif, le régime d'urbanisation mis en place est adapté selon la distance au rivage, avec une gradation de la norme à mesure que l'on s'approche du rivage. Ainsi, pour l'ensemble du territoire communal, l'extension de l'urbanisation se réalise en continuité avec des espaces déjà urbanisés, ou sous forme de hameau nouveau intégré à l'environnement ; plus près du rivage, dans les « *espaces proches du rivage* », l'extension de l'urbanisation doit en outre être limitée et justifiée par l'accueil d'activités exigeant la proximité de la mer (ou dans les documents d'urbanisme). Enfin, sur une bande de 100 mètres à compter de la limite haute du rivage, les espaces non urbanisés sont réservés aux seules activités qui exigent traditionnellement la proximité immédiate de l'eau, comme la pêche, les activités de cultures marines, etc.

1. ESCO IFSTTAR, « Sols artificialisés et processus d'artificialisation des sols », décembre 2017.

2. Leur superficie a réduit de 20 % en 30 ans, au rythme d'une diminution 3 fois plus importante que la moyenne nationale (1979-1998).

B. Adopter une politique active de lutte contre le mitage et de préservation des espaces naturels

Cet objectif se retrouve, en tout premier lieu, dans le principe d'extension de l'urbanisation en continuité avec les villages et agglomérations, qui suppose de ne procéder à des extensions de l'urbanisation qu'en continuité avec des secteurs qui comportent déjà un nombre et une densité significatifs de constructions existantes, à l'exclusion de zones « *d'urbanisation diffuse* ».

Au-delà de ce principe bien connu, cette préoccupation, inhérente à la loi Littoral, apparaît également :

- dans la protection accordée aux espaces les plus immédiatement exposés aux conflits d'usages, qu'il s'agisse des espaces non urbanisés de la bande littorale ou des « *espaces et milieux remarquables et caractéristiques du littoral* », correspondants à des sites, paysages ou milieux « *remarquables* », en ce qu'ils sont caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, sont nécessaires au maintien des équilibres biologiques ou qui présentent un intérêt écologique ;
- dans l'obligation faite aux schémas de cohérence territoriale et aux plans locaux d'urbanisme de préserver des « *coupures d'urbanisation* », c'est-à-dire de ménager des espaces à vocation naturelle entre les zones urbanisées, pour éviter une urbanisation linéaire le long du littoral et maintenir des espaces d'échanges entre terre et mer. Les coupures d'urbanisation, en tant qu'elles permettent de « *contenir* » le développement des espaces urbanisés, participent aussi de la préservation des espaces naturels.

C. Anticiper et adopter une démarche globale

Cet état d'esprit se traduit d'abord dans l'analyse de la capacité d'accueil des espaces urbanisés ou à urbaniser, qui doit intégrer de multiples enjeux (environnementaux, exposition aux risques, etc.). De la même manière, la loi Littoral privilégie une réflexion qui dépasse la seule bande côtière pour associer l'interface terre-mer et les espaces rétro-littoraux. Il s'agit ici de tenir compte de données et de mouvements (géographiques et paysagers, socio-économiques, environnementaux, etc.) qui s'exonèrent des limites administratives et appellent une réflexion supra-communale.

III. UNE LOI D'ÉQUILIBRE, ANCRÉE DANS LES TERRITOIRES

« *Aménagement, protection et mise en valeur du littoral* » : ces termes expriment le défi qu'a relevé le législateur en 1986 et qui consistait à trouver l'équilibre entre le développement du littoral, en lien avec son attractivité, et la préservation à long terme de ce patrimoine exceptionnel, ses paysages, ses ressources ou encore ses écosystèmes.

Pour y parvenir, le législateur privilégie des principes généraux, à la manière d'une loi-cadre, qui appellent une traduction au plus près des territoires et le plus en amont possible. Convaincu qu'il n'existe pas un littoral, mais des littoraux, il s'agissait, pour le législateur, de porter les enjeux du littoral à un niveau de subsidiarité pertinent et sur des unités géographiques cohérentes, à travers une déclinaison

des différents objectifs de la loi, d'abord dans les prescriptions particulières à certaines parties du territoire (les ancêtres des directives territoriales d'aménagement) puis, au-delà, dans les documents de planification urbaine et rurale des communes littorales.

IV. DES PRINCIPES PRÉCURSEURS, CONFIRMÉS PAR LES GRANDES LOIS D'AMÉNAGEMENT ET D'URBANISME...

La loi du 3 janvier 1986, qui a élevé au niveau législatif des principes d'équilibre, au service d'une gestion maîtrisée et durable des espaces littoraux, mettait en œuvre pour cet espace particulier des principes novateurs d'aménagement et de développement durables.

Cette philosophie a depuis été confirmée par les grandes lois d'urbanisme et irrigue l'ensemble du code de l'urbanisme, qu'il s'agisse du principe d'équilibre défini à l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, de la lutte contre l'étalement urbain et pour une consommation économe de l'espace, du principe d'urbanisation limitée en l'absence de schéma de cohérence territoriale, etc.

V. ...QUI RESTENT D'ACTUALITÉ

L'intérêt d'une telle approche ne paraît pas démentie aujourd'hui.

Tout d'abord, les communes littorales restent soumises à une importante pression foncière. La population y augmente plus rapidement qu'ailleurs, avec une pression de construction de logements trois fois plus importante qu'à l'intérieur des terres et une artificialisation des sols qui se poursuit deux fois plus rapidement qu'à l'intérieur des terres entre 2006 et 2012³. Cette attractivité serait d'ailleurs confirmée pour les prochaines décennies, puisque la population des départements littoraux devrait croître de 18,7 % entre 2007 et 2040, soit 4,5 millions d'habitants en plus, et celle des départements non littoraux de 13 %, soit 5,1 millions d'habitants supplémentaires⁴.

Par ailleurs, alors que les écosystèmes littoraux sont essentiels au maintien des équilibres écologiques et hydrologiques globaux, ces espaces tampons offrant des fonctions de filtre, d'épuration ou d'atténuation de la houle (etc.), sont directement menacés par l'artificialisation continue des communes littorales.

Enfin, les opérations « *en dur* » de protection contre la mer ont des impacts à différentes échelles, les flux liés à la dynamique des milieux littoraux contribuant à diffuser les effets à distance.

Dans ce contexte, et alors que les phénomènes liés au changement climatique tendent à s'accroître, les orientations fondamentales de la loi Littoral (reporter l'urbanisation vers l'intérieur des terres, lutter contre le mitage et préserver les espaces naturels, anticiper et adopter une démarche globale) sont autant de points de convergence pour la résilience des territoires.

3. ESCO IFSTTAR, « Sols artificialisés et processus d'artificialisation des sols », décembre 2017.

4. ONML/CGDD : perspectives d'évolution de la population par département pour la période 2007 et 2040.

VI. LA LOI LITTORAL : JE T'AIME, MOI NON PLUS ?

Alors que plus de 90% des français sont défavorables à un assouplissement de la loi Littoral, une large majorité d'entre eux, considérant qu'elle a permis de lutter efficacement pour la protection des côtes françaises⁵, la loi Littoral est pourtant régulièrement critiquée. Hétérogénéité de sa mise en œuvre dans les territoires, champ d'application territorial inadapté, portée du principe d'extension de l'urbanisation en continuité, priorité donnée à la préservation au détriment du développement... tels sont les principaux griefs mis en avant pour remettre en cause ses fondamentaux.

À y regarder de plus près, l'une des difficultés principales résiderait dans la mise en œuvre du principe d'extension de l'urbanisation en continuité dans les territoires.

Pour mémoire, la préoccupation du législateur de réduire le mitage du littoral s'est traduite par le principe, défini à l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme, selon lequel : « *L'extension de l'urbanisation se réalise soit en continuité avec les agglomérations et villages existants, soit en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement* ».

Ce principe, applicable à tout terrain situé sur le territoire d'une commune littorale, a été récemment rappelé par le juge administratif⁶. Il fait obstacle à la réalisation de constructions nouvelles dans les zones d'urbanisation diffuses éloignées des agglomérations, ces constructions nouvelles ne pouvant être autorisées qu'en continuité avec des zones déjà urbanisées, caractérisées par un nombre et une densité significatifs de constructions.

Sur cette base, le juge administratif a censuré des autorisations d'urbanisme contrevenant au principe d'urbanisation en continuité des agglomérations et villages, ou a annulé des documents d'urbanisme ouvrant la possibilité d'urbaniser des secteurs diffus, ce qui a alimenté la contestation de riverains et d'élus locaux. Pour ces derniers en effet, la loi Littoral ne doit pas s'opposer à la densification de secteurs autres que les seules agglomérations et villages et qui sont qualifiés de « *hameaux* », une telle situation étant perçue comme contraire à l'objectif général de consommation économe des ressources.

VII. UNE INSTRUCTION DU GOUVERNEMENT POUR ACCOMPAGNER LES ÉLUS

Conscient de ces difficultés, le gouvernement a publié le 7 décembre 2015 une instruction qui insiste sur l'effort d'intégration des dispositions urbanisme de la loi Littoral dans les documents d'urbanisme et sur l'enjeu, pour l'État, d'accompagner les communes et les intercommunalités dans cette démarche. Parvenir à une planification de qualité sur le littoral constitue ainsi une priorité, qui se traduit par un accompagnement de l'État, à tous les niveaux (conseil, association à l'élaboration/évolution des documents d'urbanisme, contrôle de légalité, etc.).

5. Sondage IFOP 2014.
6. CE, 27 septembre 2006, n° 275924.

Cette instruction a également permis la mise en place du réseau « *Littoral et Urbanisme* », constitué des services de l'État (administration centrale et services déconcentrés) en charge de la loi Littoral et actif depuis mars 2016. Il répond à deux objectifs : d'une part, répondre au grief d'hétérogénéité dans l'application de la loi en garantissant une lecture cohérente et partagée de ses dispositions et, d'autre part, identifier les besoins de clarification et/ou les difficultés principales rencontrées dans les territoires. L'enjeu est essentiel, seul un diagnostic précis étant de nature à identifier les réponses pertinentes.

VIII. LA LOI LITTORAL, PASSAGER CLANDESTIN ?

À ce stade pourtant, la situation ne paraît pas complètement stabilisée.

C'est en tout cas ce qu'a révélé l'examen par le Parlement de la proposition de loi portant adaptation des territoires littoraux au changement climatique. Ce texte, déposée par Mesdames Pascale Got et Chantale Berthelot à l'Assemblée nationale en juillet 2016, proposait des mesures concrètes en faveur de la prise en compte et de la gestion de l'érosion côtière, y compris à travers des mesures de financement des acquisitions de biens soumis à un risque. Alors qu'il ne comportait aucune disposition sur la loi Littoral, il a donné lieu à des débats extrêmement vifs quant à une possible évolution de la loi.

Si l'examen de ce texte n'a pu aboutir, deux propositions de lois, aux contenus assez proches de la précédente, ont depuis lors été déposées, l'une par le député Gilles Lurton, l'autre par le sénateur Michel Vaspert.

Ainsi, la proposition de loi déposée par Michel Vaspert comporte un article 9 permettant, en dehors des espaces proches du rivage et sous certaines conditions, de déroger à ce principe pour la densification des hameaux, la relocalisation des constructions, ouvrages, aménagements menacés par l'érosion, l'implantation de constructions ou installations liées aux activités agricoles, forestières ou aux cultures marines et l'édification d'annexes de taille limitée à proximité d'un bâtiment existant. À l'occasion de son examen en séance plénière au Sénat les 30 et 31 janvier 2018, cette proposition a donné lieu à de très nombreux amendements tendant à aménager la loi Littoral.

À plusieurs reprises, le gouvernement a rappelé son attachement de principe à la loi Littoral, un texte fondateur, qui a « *largement contribué à ce que le littoral français conserve une beauté et un attrait touristique de premier ordre, que nous envient la plupart de nos voisins* » et qui « *demeure un pilier de la protection des espaces naturels littoraux et de la lutte contre l'artificialisation du territoire qu'il faut conforter* »⁷, sans toutefois nier un besoin de clarification l'enjeu du diagnostic préalable et la nécessité d'un dialogue avec les territoires.

A.P.-P.

7. Sénat, séance du 30 janvier 2018, compte rendu intégral des débats – Développement durable des territoires littoraux – Adoption d'une proposition de loi dans le texte de la commission modifié.

L'abrogation des permis d'exploration du gaz de schiste facilitée mais donnant droit à indemnisation pour les sociétés impactées

MOTS-CLÉS : gaz de schiste, abrogation de permis de recherches, indemnisation

La cour administrative d'appel de Versailles a récemment rendu deux arrêts intéressants sur les permis d'exploration du gaz de schiste. Le premier jugeant les abrogations de permis du ministre de l'écologie légales suite à la loi du 13 juillet 2011 interdisant la fracturation hydraulique, l'autre accueillant la demande d'indemnisation présentée, sur le fondement de la responsabilité sans faute, par une société à la suite de l'abrogation de ses permis exclusifs de recherches.

CAA Versailles, 21 décembre 2017,
Ministre de l'Environnement, de l'énergie et de la mer
et Association « No Gazaran ! Gaz de schiste, ni ici,
ni ailleurs, ni aujourd'hui, ni demain »
c/ Société Total Gas Shale Europe et Société Total
Exploration et Production France,
n° 16VE00892-16VE00935

7. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles 1 et 3 de la loi du 13 juillet 2011, qui visent à protéger l'environnement par l'interdiction du recours à la fracturation hydraulique de la roche pour extraire les gaz de schiste, que l'administration tenue d'abroger les permis exclusifs de recherche qu'elle a accordés si elle constate que les titulaires des permis confirment le recours à la fracturation hydraulique ou se sont abstenus de remettre le rapport prescrit ou si, après avoir apprécié tant la complétude du rapport que la réalité du recours à des techniques de substitution, elle estime que l'interdiction sur le territoire national de l'exploration et de l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche n'est pas respectée ;

8. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que si le rapport communiqué, le 12 septembre 2011, à l'administration par les sociétés Total Gaz Shale et Total Exploration et Production France mentionne qu'« aucun test de production n'est programmé ni envisagé au cours de cette phase [d'exploration] et partant, aucune opération de stimulation par fracturation hydraulique » et que « néanmoins, au cours de cette phase, des recherches seront poursuivies pour développer des techniques de stimulation alternatives aux techniques de fracturation hydraulique de la roche », ledit rapport ne précise pas les techniques employées ou envisagées dans le cadre des leurs activités de recherches, en particulier les techniques de stimulation alternatives simplement évoquées ; qu'ainsi, ce rapport ne satisfait

pas aux exigences des dispositions du I de l'article 3 de la loi du 13 juillet 2011 et ne correspond donc pas au « rapport prescrit au I » prévu par les dispositions du II de l'article 3 ; que, dès lors, l'administration, au vu d'un rapport incomplet, pouvait légalement, pour abroger le permis exclusif de recherches, se fonder sur l'absence d'explications suffisantes sur les techniques de substitution envisagées ; qu'ainsi, le ministre est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé l'arrêté du 12 octobre 2011 en tant qu'il abroge le permis dit de Montélimar, au motif que l'administration avait exercé son office au-delà de ce que les dispositions de la loi prévoient ;

COMMENTAIRE



Hélène Bras,
Avocat au Barreau de Montpellier,
Docteur en droit public, spécialiste en
public et en droit de l'environnement

Le permis de recherches exclusif de recherches de mines d'hydrocarbures dit « Permis de Montélimar » a été délivré par arrêté du 1^{er} mars 2010 aux sociétés Total Gaz Shale Europe et Total Exploration. Par un arrêté conjoint du ministre de l'écologie et du ministre de l'économie en date du 12 octobre 2011, ce permis a été abrogé en application des dispositions des articles 1 et 3 de la loi 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.

À la demande des titulaires du permis et par jugement du 28 janvier 2016, le tribunal de Cergy-Pontoise avait annulé cette abrogation au motif que l'administration devait se borner à constater l'existence du rapport requis par la loi et l'engagement du titulaire du titre minier de ne pas recourir à la technique de la fracturation hydraulique¹.

Dans son arrêt du 21 décembre 2017, la cour administrative d'appel de Versailles censure cette analyse et annule le jugement à la faveur d'un raisonnement qui révèle la latitude reconnue à l'administration pour apprécier le contenu du rapport remis par les détenteurs de permis exclusifs de recherche et son pouvoir d'appréciation.

Partageant l'analyse des premiers juges au moins sur la nature du pouvoir de l'administration, le juge d'appel considère que l'administration était en situation de compétence liée et qu'elle était tenue d'abroger les permis exclusifs de recherches « qu'elle

1. Dans son jugement n° 1202504 et 1202507 du 22 décembre 2015, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté la requête en annulation de la Société Schuepbach Energy LLC dirigée contre la décision d'abrogation des permis dits de Nant et de Villeneuve-de-Berg. Le titulaire des permis avait indiqué à l'administration avoir l'intention d'utiliser des forages suivis de la fracturation hydraulique de la roche dans le cadre de l'exploration puis de l'exploitation des zones concernées. Dans ce cas, il n'y avait aucune ambiguïté quant aux intentions du détenteur des permis.

a accordés si elle constate que les titulaires des permis confirment le recours à la fracturation hydraulique ou se sont abstenus de remettre le rapport prescrit ». La cour ne se cantonne cependant pas à une approche formelle qui se limiterait au constat de l'existence de l'une ou l'autre des conditions énumérées par l'article 3-II de la loi du 13 juillet 2011, mais précise que l'administration est également tenue d'abroger le permis accordé « si, après avoir apprécié tant la complétude du rapport que la réalité du recours à des techniques de substitution, elle estime que l'interdiction sur le territoire national de l'exploration et de l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche n'est pas respectée », c'est-à-dire si le rapport est incomplet.

La vérification à laquelle l'administration procède en la matière est réalisée à la lumière de l'article 3-I qui fait obligation aux titulaires de permis de remettre « un rapport précisant les techniques employées ou envisagées dans le cadre de leurs activités de recherches ». C'est au terme de cet examen approfondi des éléments de fait présentés par les titulaires des permis que la complétude ou le caractère satisfaisant du rapport est apprécié. En l'espèce, après avoir relevé que ledit rapport mentionne « qu'aucun test de production n'est programmé ni envisagé au cours de cette phase [d'exploration] et, partant, aucune opération de stimulation par fracturation hydraulique » et que « néanmoins, au cours de cette phase, des recherches seront poursuivies pour développer des techniques de stimulation alternatives aux techniques de fracturation de la roche », la cour a considéré que le rapport remis par les sociétés Total Gaz Shale Europe et Total Exploration « ne précise pas les techniques employées ou envisagées dans le cadre de leurs activités de recherches, en particulier les techniques de stimulations alternatives simplement évoquées ». Elle en a alors déduit que le rapport ne satisfaisait pas aux exigences des dispositions de l'article 3-I et II de la loi du 13 juillet 2011 et qu'il était incomplet.

Contrairement aux premiers juges, et après avoir rappelé que ladite loi vise « à protéger l'environnement par l'interdiction du recours à la fracturation hydraulique de la roche pour extraire les gaz de schiste », le juge d'appel a considéré que l'administration n'avait pas excédé son office mais que celle-ci était fondée à procéder à un examen des circonstances de fait au terme duquel « l'absence d'explications suffisantes sur les techniques de substitution envisagées » contrevient à l'exigence légale faite aux titulaires de permis de remettre « un rapport précisant les techniques employées ou envisagées ».

En statuant ainsi, la cour a manifestement tenu compte de la volonté du législateur, qui ressort des travaux parlementaires, de reconnaître au ministre compétent pour abroger les permis de recherches exclusifs, un pouvoir d'appréciation portant sur les techniques utilisées par les titulaires de ceux-ci. Le rapport requis par la loi était destiné à permettre l'exercice de cette appréciation en recueillant des informations sur ces techniques et ce d'autant plus que ces précisions n'étaient pas connues au stade de l'obtention des permis exclusifs de recherches. **H.B.**

CAA Versailles, 21 décembre 2017,
n° 16VE01097,

Société Schuepbach Energy LLC c/ Ministre de l'écologie,
du développement durable, et de l'énergie

4. Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. / Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes » ;

5. Considérant qu'une mesure d'abrogation d'une autorisation de recherche susceptible d'ouvrir un droit à disposer du produit de cette recherche et l'octroi de concessions des gisements ainsi découverts constitue une ingérence dans le droit au respect de la jouissance de ses biens qui doit être justifiée par l'intérêt général et proportionnée au but ainsi poursuivi ; qu'en l'espèce, l'arrêté litigieux abrogeant les permis exclusifs de recherches délivrés à la requérante repose sur la protection de l'environnement et les risques induits par les techniques de recherche par fracturation hydraulique de la roche et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de la société requérante, dès lors ses droits à poursuivre ses recherches par les techniques conventionnelles étaient préservés par la loi du 13 juillet 2011 susvisée ; que, par suite, la société Schuepbach Energy LLC n'est pas fondée à se prévaloir de ce que l'abrogation des permis de recherche en cause serait constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État à son égard ;

6. Considérant que la personne qui a demandé en première instance la réparation des conséquences dommageables d'un fait qu'elle impute à une administration est recevable à détailler ces conséquences devant le juge d'appel, en invoquant le cas échéant des chefs de préjudice dont elle n'avait pas fait état devant les premiers juges, dès lors que ces chefs de préjudice se rattachent au même fait générateur et que ses prétentions demeurent... ; que les conclusions de la société Schuepbach Energy LLC fondées sur la faute commise par l'État en l'incitant à poursuivre ses recherches sans jamais l'avertir du risque d'abrogation de ces permis se rattachent aux conséquences dommageables d'un fait générateur distinct de ceux invoqués devant le tribunal administratif ; que, par suite, elles constituent une demande nouvelle irrecevable ;

Sur la responsabilité sans faute de l'État du fait de la loi :

7. Considérant que la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute

indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ;

8. Considérant qu'il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre, ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer ; qu'ainsi, même en l'absence de dispositions le prévoyant expressément, le titulaire d'un permis exclusif de recherches dont l'abrogation est intervenue en application de l'article 3 de la loi susvisée du 13 juillet 2011 est fondé à demander l'indemnisation du dommage qu'il a subi de ce fait lorsque, excédant les aléas que comporte nécessairement le bénéfice d'une telle autorisation, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé ; que la seule poursuite d'un but de préservation de l'environnement ne saurait exclure l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État ;

9. Considérant que les dispositions contestées de la loi du 13 juillet 2011 limitent l'interdiction posée au recours à la seule technique de la fracturation hydraulique de la roche et l'obligation d'abroger les permis de recherches délivrés antérieurement à son intervention aux seuls titulaires qui ne satisfont pas à leurs obligations déclaratives ou indiquent dans leur déclaration recourir à des forages suivis de la fracturation hydraulique de la roche ; que dans ces circonstances, compte tenu de son objet et de ses effets, l'application immédiate de la loi n'a pas porté une atteinte excessive aux intérêts privés en cause ; que par suite le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique doit être écarté ;

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction que c'est à l'occasion de la délivrance en mars 2010 de permis exclusifs de recherches à divers bénéficiaires susceptibles de mettre en œuvre des techniques de fracturation hydraulique de la roche qu'un débat sur le caractère dangereux de ce type de recherche a pris naissance en France ; que le rapport d'étape rendu aux ministres chargés de l'environnement et de l'industrie au mois d'avril 2011 ne conduisait pas à l'interdiction de principe du recours à la technique de la fracturation hydraulique de la roche mais à un strict encadrement sur un nombre limité de sites ; qu'un rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques du 27 novembre 2013 conclut à l'absence de cas avéré de pollution des nappes phréatiques lié à l'utilisation de cette technique ; qu'un rapport réalisé en février 2012 par le Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies et par le Conseil général de l'environnement et du développement durable a refusé de condamner cette activité *a priori* « sous le prétexte de fort

danger pour l'environnement » et a préconisé une phase expérimentale en vue de mieux évaluer et maîtriser les impacts de cette technique ; qu'il en résulte que l'activité en cause ne saurait être regardée comme une activité intrinsèquement nuisible ou dangereuse ; que, par suite, l'adoption de la loi du 13 juillet 2011, qui a pour origine une évolution non fautive de l'appréciation par le législateur du risque induit par la recherche d'hydrocarbures liquides ou gazeux et des précautions qu'il appelle, emporte des conséquences qui doivent être regardées, en l'espèce, et notamment du fait de la rapidité avec laquelle les autorités sont parvenues à l'interdiction de principe de l'utilisation de la technique de fracturation hydraulique, comme excédant les aléas que comporte normalement pour leurs titulaires la détention de permis exclusifs de recherches ;

Sur le préjudice subi par la société Schuepbach Energy LLC :

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Schuepbach Energy LLC est fondée à demander l'indemnisation du préjudice subi du fait de l'intervention de la loi du 13 juillet 2011 ; que le préjudice établi est limité aux frais que la société requérante a engagés pour l'obtention et la gestion des permis exclusifs de recherches abrogés en application de cette loi, le préjudice subi du fait du manque à gagner ne présentant qu'un caractère éventuel et n'étant justifié par aucune pièce du dossier, la requérante n'ayant, à la date de l'abrogation des permis de recherche, obtenu aucune autorisation de travaux ni commencé aucun travail effectif ; que les pièces du dossier ne permettent pas l'évaluation précise du préjudice né des frais qu'elle a dû engager pour l'obtention des permis exclusifs de recherches délivrés le 1^{er} mars 2010 et pour la gestion administrative de ces autorisations après leur obtention ; qu'il y a lieu, dès lors, avant-dire droit et tous droits des parties expressément réservés, de procéder à une expertise aux fins d'en préciser le montant ;

COMMENTAIRE



Hélène Bras,
Avocat au Barreau de Montpellier,
Docteur en droit public, spécialiste en
public et en droit de l'environnement

L'État a délivré à la Société Schuepbach Energy LLC en date du 1^{er} mars 2010 deux permis exclusifs de recherche de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux dits « *Permis de Nant* » et « *Permis de Villeneuve-de-Berg* ». Suite au vote de la loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011, ces permis ont été abrogés. Par un jugement du 22 décembre 2015, le tribunal administratif de Cergy Pontoise a refusé d'annuler leur abrogation².

Par un jugement du 11 mars 2016, le tribunal administratif avait rejeté les demandes indemnitaires de cette même société en l'absence de responsabilité pour faute et de responsabilité sans faute de l'État.

2. TA Cergy-Pontoise, 22 décembre 2015, *Société Schuepbach Energy LLC c/ Ministre de l'écologie, du développement durable, et de l'énergie*, n° 1202504-1202507.

Par une décision du 21 décembre 2017, la cour administrative d'appel de Versailles est revenue sur cette appréciation et a reconnu l'existence d'un droit à indemnisation sur le fondement de la responsabilité sans faute. S'agissant de l'évaluation du préjudice, elle a ordonné une expertise.

I. SUR LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE

En réponse à la question prioritaire de constitutionnalité posée par la Société Schuepbach Energy LLC, le Conseil constitutionnel avait jugé d'une part, que « les autorisations de recherche minière accordées dans des périmètres définis et pour une durée limitée par l'autorité administrative ne sauraient être assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété ; que, par suite, les dispositions contestées n'entraînent ni une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ni une atteinte contraire à l'article 2 de la Déclaration de 1789 », et d'autre part, « qu'en interdisant le recours à des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche pour l'ensemble des recherches et exploitations d'hydrocarbures, lesquelles sont soumises à un régime d'autorisation administrative, le législateur a poursuivi un but d'intérêt général de protection de l'environnement ; que la restriction ainsi apportée tant à la recherche qu'à l'exploitation des hydrocarbures, qui résulte de l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 2011, ne revêt pas, en l'état des connaissances et des techniques, un caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi »³.

Après avoir visé l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴, la cour, qui n'a pas été saisie du moyen tiré de l'éventuelle inconstitutionnalité de la loi interdisant la fracturation hydraulique mais seulement de celle de la décision d'abrogation, a examiné la question de la responsabilité pour faute au regard de l'ingérence commise par l'État. C'est ainsi qu'elle a rappelé qu'une « mesure d'abrogation d'une autorisation de recherche susceptible d'ouvrir un droit à disposer du produit de cette recherche et l'octroi de concessions des gisements ainsi découverts constitue une ingérence dans le droit au respect de la jouissance de ses biens qui doit être justifiée par l'intérêt général et proportionnée au but ainsi poursuivi »⁵.

S'agissant de l'abrogation du « Permis de Nant » et du « Permis de Villeneuve-de-Berg », la cour a relevé que cette mesure « repose sur la protection de l'environnement et les risques induits par

les techniques de recherche par fracturation hydraulique de la roche et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de la société requérante, dès lors ses droits à poursuivre ses recherches par les techniques conventionnelles étaient préservés par la loi du 13 juillet 2011 ». Il sera d'ailleurs rappelé que la société Schuepbach Energy LLC avait indiqué dans le rapport fourni à l'administration en application de la loi du 13 juillet 2011 qu'elle n'entendait pas renoncer à l'utilisation de la technique de la fracturation hydraulique.

En présence d'un but d'intérêt général de protection de l'environnement et en l'absence d'atteinte disproportionnée au droit de la société requérante, la cour administrative a rejeté le moyen tiré de la responsabilité pour faute.

Elle a également écarté le moyen tiré de ce que l'État aurait incité la société détentrice des permis exclusifs à poursuivre ses recherches sans jamais l'avertir du risque d'abrogation de ceux-ci dès lors que ce moyen, qui se rattachait à un fait générateur distinct de ceux évoqués en 1^{re} instance, a été soulevé pour la première fois en appel. Cette circonstance entraînait logiquement son irrecevabilité.

II. SUR LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE

Le juge d'appel infirme le jugement de 1^{re} instance qui avait écarté l'application du régime de la responsabilité sans faute. Il rappelle d'abord que « la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France »⁶.

Il considère ensuite, conformément à la décision d'Assemblée du Conseil d'État dite *La Fleurette*⁷, que « le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre, ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer ». En l'espèce, même si la loi du 13 juillet 2011 ne prévoyait pas expressément un régime d'indemnisation, le titulaire des permis abrogés est fondé à demander « l'indemnisation du dommage qu'il a subi de ce fait lorsque, excédant les aléas que comporte nécessairement le bénéfice d'une telle autorisation, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme

« Du fait de la très prompte intervention du législateur et de la survenance d'une interdiction soudaine, le requérant doit être regardé comme ayant subi un préjudice anormal. »

3. CC, 11 octobre 2013, Société Schuepbach Energy LLC, n° 2013-346 QPC.

4. Article 1^{er} : Protection de la propriété : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

5. Sur la question du respect du droit de propriété et des différences entre les textes constitutionnels français et la notion de « biens » retenue par la Cour européenne des droits de l'homme, voir l'avis rendu par le Conseil d'État sur le projet de loi mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement (CE, 1^{er} septembre 2017, Ass., Avis, n° 393503).

6. Voir en ce sens : CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, req. n° 279522 et CE, 1^{re} et 6^{ème} sous-sect., 23 juillet 2014, *Société d'édition et de protection route*, req. n° 354365.

7. CE, Ass., 14 janvier 1938, *S.A. des produits laitiers La Fleurette*, req. n° 51704, *Rec.*, p. 468.

une charge incombant normalement à l'intéressé ». La cour a en effet considéré que « la seule poursuite d'un but de préservation de l'environnement ne saurait exclure l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État ».

Pour autant, le juge d'appel relève que la loi du 13 juillet 2011 a interdit le recours à la seule technique de la fracturation hydraulique de la roche mais n'a pas interdit le recours aux techniques conventionnelles que la société Schuepbach aurait pu mettre en œuvre, de sorte que « compte tenu de son objet et de ses effets, l'application immédiate de la loi n'a pas porté une atteinte excessive aux intérêts privés en cause ».

Si la cour considère qu'il n'y a pas d'atteinte excessive aux intérêts privés et que dès lors le principe de sécurité juridique n'a pas été méconnu, elle considère cependant que l'adoption de la loi de 2011 a eu des conséquences excédant les aléas que comporte normalement pour leur titulaire la détention de permis exclusifs de recherches⁸.

En effet, elle relève que c'est suite à la délivrance en mars 2010 de permis exclusifs de recherches susceptibles d'utiliser la technique de la fracturation hydraulique de la roche « qu'un débat sur le caractère dangereux de ce type de recherche a pris naissance en France ». Pour autant, elle estime que le rapport d'étape remis aux ministres de l'environnement et de l'industrie en avril 2011 ne conduisait pas à l'interdiction de principe du recours à cette technique « mais à un strict encadrement sur un nombre limité de sites », que le rapport de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques du 27 novembre 2013 conclut « à l'absence de cas avéré de pollution des nappes phréatiques lié à l'utilisation de cette technique » et qu'un rapport de février 2012 du conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies (C.G.I.E.T.) et du conseil général de l'environnement et du développement « a refusé de condamner cette activité a priori « sous le prétexte de fort danger pour l'environnement » et a préconisé une phase expérimentale en vue de mieux évaluer et maîtriser les impacts de cette technique ». La cour considère qu'il résulte de ces éléments que « l'activité en cause ne saurait être regardée comme une activité intrinsèquement nuisible ou dangereuse ».

La cour relève aussi que l'adoption de la loi du 13 juillet 2011 « a pour origine une évolution non fautive de l'appréciation par le législateur du risque induit par la recherche d'hydrocarbures liquides ou gazeux et des précautions qu'il appelle » mais souligne aussi la rapidité avec laquelle l'interdiction de principe de l'utilisation de la technique de la fracturation hydraulique est intervenue, c'est-à-dire sans attendre les résultats de la mission du C.G.I.E.T. Du fait de la très prompt intervention du législateur et de la survenance d'une interdiction soudaine, le requérant doit être regardé comme ayant subi un préjudice anormal, en ce qu'il dépasse l'aléa normal que tout industriel peut subir, et suffisamment grave pour donner lieu à indemnisation.

Elle déduit de ces circonstances que l'intervention de cette loi

a emporté des conséquences « excédant les aléas que comporte normalement pour leurs titulaires la détention de permis exclusifs de recherches ».

III. SUR LA NATURE ET LE MONTANT DU PRÉJUDICE

Une fois le principe de la responsabilité sans faute retenu, la cour n'a pas pour autant accueilli l'intégralité des demandes indemnitaires de la société Schuepbach⁹. Elle considère en effet que le préjudice est limité aux frais que celle-ci a engagés pour l'obtention et la gestion des permis exclusifs de recherches abrogés. Elle écarte l'indemnisation prétendument subie du fait du manque à gagner qui ne présente qu'un caractère éventuel et qui n'est justifié par aucune pièce du dossier. Elle relève également que la requérante n'avait, « à la date de l'abrogation des permis de recherche, obtenu aucune autorisation de travaux ni commencé aucun travail effectif ».

De plus, estimant ne pas disposer d'éléments suffisants pour évaluer précisément le « préjudice né des frais qu'elle a dû engager pour l'obtention des permis exclusifs de recherche délivrés le 1^{er} mars 2010 et pour la gestion administrative de ces autorisations après leur obtention », la cour a ordonné qu'il soit procédé à une expertise en vue de déterminer le montant de ces frais. C'est donc par une décision ultérieure que la cour statuera sur les conclusions indemnitaires de la société qui était titulaire des permis de Nant et de Villeneuve-de-Berg. Elle a d'ores et déjà fixé un cadre contraint à l'évaluation du montant de l'indemnisation.

H.B.

8. CE, 6^e et 1^{er} sous-sect., 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, req. n° 266564 et CE, 1^{er} février 2012, *Bizouerne*, req. n° 347205.

9. La société Schuepbach demandait la somme de 1 624 165,52 euros au titre des dépenses engagées en vue de l'octroi des permis d'exploration et la somme de 115 073 000 euros au titre du manque à gagner.

Le rapport de compatibilité entre documents d'urbanisme : les limites de la souplesse

MOTS-CLÉS : SCoT, PLU, compatibilité, consommation d'espace

Cour administrative d'appel de Nantes, 5^e chambre, 16 octobre 2017, n° 16NT01725

La cour administrative d'appel s'est ici penchée sur les objectifs du PLU de la commune de Daoulas prévoyant une hausse de consommation foncière pour le juger incompatible avec les orientations du SCoT du Pays de Brest préconisant inversement une forte diminution de cette consommation. La cour suit la tendance actuelle, donnant au SCoT une importance accrue de par la précision de ses dispositions.

2. Considérant qu'aux termes des dispositions alors en vigueur de l'article L. 123-1-9 du code de l'urbanisme : « (...) Le plan local d'urbanisme doit, s'il y a lieu, être compatible avec les dispositions du schéma de cohérence territoriale (...) » ; qu'il ressort du jugement attaqué que, pour annuler le plan local d'urbanisme de Daoulas, le tribunal administratif de Rennes a estimé, sur le fondement de ces dispositions, que ce plan n'était pas compatible avec l'orientation fixée par le document d'orientations générales du schéma de cohérence territoriale (SCoT) du Pays de Brest qui vise à diminuer significativement la consommation foncière nécessaire à l'urbanisation ;

3. Considérant que le document d'orientations générales du SCoT du Pays de Brest, schéma qui couvre le territoire de la commune de Daoulas, fixe notamment l'orientation selon laquelle il convient de « diminuer significativement la consommation foncière nécessaire à l'urbanisation » ; qu'à ce titre le document prévoit, dans une subdivision consacrée la préservation de l'espace agricole : « L'essentiel de la consommation foncière est consacré au développement de l'habitat, et plus particulièrement de l'habitat pavillonnaire : 155 ha en moyenne par an pour la décennie 2000. La consommation générée par l'activité économique se chiffre à environ 20 ha en moyenne par an / L'objectif du Scot est de réduire de 25 % cette consommation foncière liée à l'habitat soit, rapportée à la consommation des années 2000, une réduction de l'utilisation de l'espace d'au moins 39 ha par an soit environ 400 ha à l'échéance du SCoT » ; que l'objectif consistant à la réduction de 25 % par rapport à la décennie 2000 de la consommation d'espaces agricoles pour les besoins de l'habitat est repris par les auteurs du schéma en tant que prescriptions de ce chapitre du document d'orientations générales, le distinguant ainsi des « propositions » ainsi que des « recommandations » que comporte par ailleurs ce document ;

4. Considérant qu'à défaut de dispositions contraires figurant au document d'orientations générales, l'objectif ci-dessus rappelé a vocation à s'appliquer, dans un rapport de compa-

tibilité, à l'ensemble des plans locaux d'urbanisme des communes couvertes par le schéma de cohérence territoriale, sans que la commune de Daoulas ne soit fondée à se prévaloir de la qualification de « pôle d'équilibre » que le schéma lui attribue, dont les auteurs du schéma n'ont pas fait une cause d'exonération de l'objectif de lutte contre l'étalement urbain visé par les dispositions rappelées ci-dessus ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du rapport de présentation du plan local d'urbanisme en litige, que la commune de Daoulas a ouvert à l'urbanisation, entre 2001 et 2012, une superficie de 13 hectares, soit une consommation de 1,1 hectare par an ; que cette évolution est, selon ce même rapport, liée au développement de l'habitat résidentiel qui représente environ 12,5 hectares consommés ; que le plan local d'urbanisme en litige prévoit une consommation foncière pour l'habitat de 26 ha sur 20 ans, soit une moyenne de 1,3 ha par an sur la période 2012-2032 ; qu'il autorise en conséquence une augmentation de la consommation foncière légèrement supérieure à 18 %, laquelle n'est pas compatible avec l'objectif de réduction significative retenu à titre de prescriptions par le document d'orientations générales du schéma de cohérence territoriale du Pays de Brest ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par les associations intimées, que la commune de Daoulas et la communauté de communes du Pays de Landerneau Daoulas ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rennes a annulé la délibération du 25 juillet 2013 par laquelle le conseil municipal de Daoulas a approuvé le plan local d'urbanisme de cette commune.

COMMENTAIRE :



Gaëlle Audrain-Demey,
Doctorante en droit public,
Université de Nantes - Laboratoire DCS

Des trois rapports hiérarchiques classiques en droit de l'urbanisme, à savoir la compatibilité, la conformité et la prise en compte, c'est bien le premier qui distille le plus de doutes sur sa portée pour les acteurs du droit de l'urbanisme. En effet, le rapport hiérarchique de compatibilité impose au document inférieur de ne pas être manifestement contraire au document dominant, ce qui laisse une marge d'appréciation aux rédacteurs des documents d'urbanisme. En cas de contentieux, le juge administratif devra faire face à des situations parfois complexes, et devra notamment apprécier le subtil point d'équilibre retenu entre des intérêts divergents. Le cas d'espèce commenté est particulièrement symptomatique, la cour administrative d'appel de Nantes¹ étant placée entre la volonté affichée par le plan

1. Cour administrative d'appel de Nantes, 5^{ème} chambre, 16 octobre 2017, n° 16NT01725.

local d'urbanisme (PLU) de la commune de Daoulas, en sa qualité de « pôle d'équilibre » d'ouvrir à l'urbanisation plusieurs hectares de son territoire, et la nécessité consacrée par le schéma de cohérence territoriale (SCoT), de réduire la consommation d'espaces fonciers.

En l'espèce, la commune de Daoulas a adopté son PLU le 25 juillet 2013. Ayant fait l'objet d'un recours dirigé par des associations de protection de la nature, ce dernier a été annulé par un jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 25 mars 2016 au motif que l'augmentation de la consommation foncière programmée par ce document n'était pas compatible avec le SCoT du Pays de Brest qui prévoyait une réduction de 25 % de la consommation foncière liée à l'habitat par rapport à la consommation des années 2000.

La commune de Daoulas a fait appel de cette décision auprès de la CAA de Nantes. En effet, pour elle, en sa qualité de « pôle d'équilibre », le juge aurait dû la faire bénéficier d'une interprétation plus souple des dispositions du SCoT sur ces questions. De plus, toujours selon la commune, l'objectif de réduction fixé par ce dernier correspond à l'ensemble du territoire couvert, mais ne doit pas être strictement décliné commune par commune. Les spécificités locales, géographiques et historiques doivent rentrer en ligne de compte dans l'appréciation du rapport de compatibilité entre deux documents d'urbanisme. Enfin, la consommation foncière prévue par le PLU de Daoulas ne représente que 1.13 % de la consommation foncière totale prévue estimée pour l'ensemble du territoire couvert par le SCoT.

Est-il possible de considérer qu'un PLU prévoyant une hausse de la consommation foncière est compatible avec un SCoT qui poursuit un objectif de diminution chiffrée et significative de cette même consommation ?

La cour administrative d'appel de Nantes considère que l'augmentation de la consommation foncière prévue par le PLU de la commune de Daoulas n'est pas compatible avec l'exigence d'une diminution significative portée par le SCoT, quelle que soit la dénomination retenue pour qualifier cette collectivité. Un objectif chiffré ayant été fixé par le SCoT, le juge applique strictement le rapport de compatibilité, et n'utilise pas la souplesse qui est à la fois sa force et sa faiblesse. L'accroissement progressif et l'approfondissement de la lutte contre l'étalement urbain et la consommation d'espace dans les SCoT (I) explique en partie l'appréciation plus stricte du rapport de compatibilité par la CAA de Nantes (II).

I. LA PRÉCISION PROGRESSIVE DES SCoT EN MATIÈRE LUTTE CONTRE L'ÉTALEMENT URBAIN ET LA CONSOMMATION D'ESPACE

Le SCoT avait été conçu initialement comme un document ayant la charge d'orienter les dispositions des PLU afin d'accroître la cohérence du droit de l'urbanisme au niveau intercommunal (A), il est désormais devenu un instrument à dimension prescriptive, notamment concernant la consommation d'espace (B).

A. Des orientations aux objectifs chiffrés : l'impact de la loi Grenelle 2

Selon Jean-François Struillou, le verdissement du droit de l'urbanisme a été engagé « par la loi n° 76-285 du 31 décembre 1976, laquelle a, pour la première fois, fixé le principe de l'opposabilité des préoccupations environnementales aux documents d'urbanisme »². Le décret du 7 juillet 1977³ relatif aux règles nationales d'urbanisme, tire les conséquences de la consécration dans cette loi de la question de la gestion économe du sol, et oriente le droit de l'urbanisme vers une approche d'économie foncière. La lutte contre l'étalement urbain et la réduction de la consommation d'espace est donc devenue, au tournant des années 80, un enjeu majeur des politiques urbanistiques, après plusieurs alertes lancées par les spécialistes⁴ dénonçant les conséquences de la surconsommation d'espace. Plusieurs causes peuvent expliquer ce phénomène, comme, par exemple, la tendance des constructeurs et des promoteurs à favoriser la périurbanisation plutôt que d'initier une densification des espaces déjà urbanisés. Les coûts parfois importants de ces projets et la faiblesse des investissements afférents peuvent, en partie, expliquer le peu d'enthousiasme des acteurs de l'immobilier sur ces questions. L'incapacité, qui a pu être observée, à résorber les friches industrielles, pour permettre le réemploi de ces terrains souvent pollués permet également d'expliquer, en partie, la hausse constante de la consommation foncière⁵, même si cette tendance semble évoluer.

Très rapidement, l'impératif d'économie d'espace a été reconnu et consacré par les principes du droit de l'urbanisme⁶. Le législateur a progressivement intensifié la lutte contre l'étalement urbain, accentuant la pression sur les communes, par un verdissement considérable des documents, tout particulièrement des SCoT, en tant qu'outil de planification stratégique à l'échelle intercommunale. La loi Grenelle 1⁷ impose au droit de l'urbanisme de prendre en compte l'objectif « d'assurer une gestion économe des ressources et de l'espace et de réexaminer dans cette perspective les dispositifs fiscaux et les incitations financières relatives au logement et à l'urbanisme »⁸. La loi Grenelle 2⁹ concrétise cette volonté politique, en modifiant l'ancien article L. 121-1 du code de l'urbanisme concernant l'objectif des schémas de cohérence territoriale, des plans locaux d'urbanisme et des cartes commu-

2. J.-F. Struillou, « L'intégration des préoccupations environnementales dans les documents de planification urbaine », *RFDA* 2012. 872.

3. Décret n° 77-755 du 7 juillet 1977, *Journal Officiel* du 10 juillet 1977.

4. V. G. Sainteny, « L'étalement urbain », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 2008/1 (N° 49), p. 7-15. DOI : 10.3917/re.049.0007. URL : <https://www.cairn.info/revue-responsabilite-et-environnement1-2008-1-page-7.htm>.

5. Sur ce dernier point, la situation évolue cependant rapidement, notamment grâce à la souplesse que la loi ALUR a amené dans les procédures facilitant les investissements.

6. V. Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État. P. Soler-Couteaux, « Le renforcement des outils de lutte contre la consommation foncière et l'étalement urbain », *RDI* 2014. 376.

7. Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

8. Article 7 de la loi.

9. G. Godfrin, « Règles générales de l'urbanisme, La gestion économe du sol (Loi Grenelle II et loi de modernisation de l'agriculture) », *Construction - Urbanisme* n° 10, Octobre 2010, étude 10.

nales. Ces derniers doivent, dans le respect des objectifs du développement durable, assurer l'équilibre entre le renouvellement et le développement urbain, et l'utilisation économe des espaces naturels, la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières, la protection des sites, des milieux et paysages naturels¹⁰. Désormais, c'est l'article L. 101-2 du même code qui attribue cet objectif à « l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme ».

Le renforcement du caractère prescriptif des SCoT¹¹ résultant du Grenelle de l'environnement a été remarqué par plusieurs auteurs, certains remettant d'ailleurs en cause cette évolution¹². Cette transformation s'est notamment matérialisée par la transformation du « document d'orientations générales » en un « document d'orientation et de programmation » (DOO)¹³. Il convient de distinguer une orientation d'une prescription. La première vise à déterminer la meilleure manière d'aboutir à une destination, à un objectif. Une prescription relève davantage de l'ordre précis et détaillé visant à atteindre cet objectif¹⁴. L'accroissement de la précision des dispositions du SCoT implique nécessairement que les orientations qu'ils donnent apparaissent comme plus prescriptives. Le SCoT doit poser des objectifs chiffrés de consommation de l'espace¹⁵, ce qui semble relever davantage de la prescription que de l'orientation. Pour Michaël David « le SCoT est partagé entre deux réflexes contradictoires : s'imposer au PLU en tant que document supérieur à lui dans la hiérarchie des normes sans pour autant le contraindre complètement pour respecter les grands principes de la décentralisation »¹⁶. Depuis les lois Grenelle, il note également que « la loi emprunte à un double registre. D'abord, l'emploi de verbes qui donnent un sentiment de détail et de précision comme déterminer, préciser, arrêter ou encore définir. Ensuite, l'utilisation de l'indicatif présent qui accentue plus encore le caractère contraignant des SCoT renforçant par là leur caractère prescriptif ».

B. La précision croissante des dispositions du SCoT : l'avenir du rapport de compatibilité

La loi ALUR¹⁷ est venue se greffer sur ce dispositif issu des lois Grenelle, afin d'en approfondir les obligations, elle donne d'ailleurs « l'impression que le législateur a voulu agir sur tous les leviers disponibles pour favoriser l'économie du foncier et lutter contre l'étalement urbain, d'où son caractère foisonnant »¹⁸. En l'occurrence, elle

renforce encore la précision des SCoT¹⁹ en imposant au rapport de présentation d'identifier, en prenant en compte la qualité des paysages et du patrimoine architectural, les espaces dans lesquels PLU doivent analyser les capacités de densification²⁰. Il doit également présenter une analyse de la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers au cours des dix années précédant l'approbation du schéma et justifier des objectifs chiffrés de limitation de cette consommation fixés dans le document d'orientation et d'objectifs. Le même objectif est fixé aux PLU²¹.

Selon Pierre Soler-Couteaux « le législateur a cru utile, loi après loi, de rappeler aux auteurs des documents d'urbanisme qu'ils devaient placer l'économie du foncier au cœur de leurs choix d'aménagement et de renforcer à cette fin l'outillage à leur disposition »²². La partition classique attribuait au SCoT de fixer les grandes orientations urba-

« La montée en puissance des SCoT remet donc en cause cette organisation et notamment la place du PLU, son utilité, et sa spécificité. »

nistiques à un échelon supérieur, et réservant au PLU les prescriptions, ce dernier ayant la charge de matérialiser sur le terrain les orientations des SCoT. La montée en puissance des SCoT remet donc en cause cette organisation et notamment la place du PLU, son utilité, et sa spécificité. De plus, pour certains auteurs, l'évolution des SCoT aurait pour effet d'instituer un rapport de conformité de fait entre le SCoT et le PLU²³, alors même que l'article L. 131-

4 du code de l'urbanisme fixe un rapport de compatibilité. Le fort degré de précision du premier aurait pour effet de priver le second de sa faculté d'adaptation, ce qui ne paraît pas souhaitable. Pour Tristan Pouthier : « de multiples considérations d'opportunité peuvent (...) amener des autorités administratives - et le juge administratif à leur suite - à estimer que le document supérieur, interprété trop strictement, conditionne à l'excès, voire paralyse les possibilités d'action en matière urbaine »²⁴. En l'occurrence, le PLU pourrait se voir relégué à un simple rôle d'application des décisions imposées par le SCoT, sans apports véritables sur le fond.

Le rapport de compatibilité désigne pour un document d'urbanisme le fait de ne rejeter « ni les options fondamentales, ni la destination générale des sols »²⁵ imposées par un document

10. Article 14 de la loi.

11. P. Baffert, « La planification stratégique », *AJDA* 2010. 1688.

12. M. David, « Le caractère prescriptif des SCoT, évolutions et interrogations », *AJDA*, 2011, p. 483.

13. F. Pillet, R. Vandierendonck, Y. Collin et P. Dallier, « Les outils fonciers des collectivités locales : comment renforcer des dispositifs encore trop méconnus ? », Rapport d'information n° 1 (2013-2014), 1^{er} octobre 2013, p. 25.

14. Ordre formel et détaillé énumérant ce qu'il faut faire, Dictionnaire Larousse en ligne.

15. Article L. 141-6 du code de l'urbanisme.

16. M. David, « Le caractère prescriptif des SCoT, évolutions et interrogations », op. cit.

17. Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme renoué.

18. P. Soler-Couteaux, « Le renforcement des outils de lutte contre la consommation foncière et l'étalement urbain », *RDI* 2014. 376.

19. Tout en prenant en considération la nécessité de réglementer l'urbanisation des entrées de ville, considérées depuis longtemps comme des espaces « sacrifiés », Article 129 de la loi.

20. Article L. 141-3 du code de l'urbanisme.

21. L'article L. 151-4 du code de l'urbanisme prévoit que le rapport de présentation du plan expose et justifie les choix retenus pour établir le projet d'aménagement et de développement durables, les orientations d'aménagement et de programmation et le règlement. Il doit également analyser la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers au cours des dix années précédant l'approbation du plan ou depuis la dernière révision du document d'urbanisme et la capacité de densification et de mutation de l'ensemble des espaces bâtis, en tenant compte des formes urbaines et architecturales. Il expose les dispositions qui favorisent la densification de ces espaces ainsi que la limitation de la consommation des espaces naturels, agricoles ou forestiers. Il justifie les objectifs chiffrés de modération de la consommation de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain compris dans le projet d'aménagement et de développement durable au regard des objectifs de consommation de l'espace fixés, le cas échéant, par le schéma de cohérence territoriale et au regard des dynamiques économiques et démographiques. V. J.-P. Strebler, « Focus : la loi ALUR et le contenu des PLU », *AJCT* 2014. 360.

22. P. Soler-Couteaux, « Le renforcement des outils de lutte contre la consommation foncière et l'étalement urbain », op. cit.

23. M. David, « Le caractère prescriptif des SCoT, évolutions et interrogations », op. cit.

24. T. Pouthier, « La réception des chartes des parcs naturels régionaux par le juge de l'urbanisme : sitôt consacrées, sitôt neutralisées », *AJDA* 2014.

25. CE, *Dame Veuve Barbaro et autres*, 11 janvier 1974, req. n° 80 499.

hiérarchiquement supérieur. Profondément différent du rapport de conformité, qui nécessite une totale similitude, et du rapport de prise en compte qui permet une liberté très importante dans l'appréciation des rédacteurs, le rapport de compatibilité est un « *entre-deux* » qui a pour objectif d'apporter de la souplesse dans l'articulation des documents et autres schémas²⁶. La capacité à tenir compte des situations particulières doit être maintenue, pour éviter une trop grande rigidité du droit de l'urbanisme, nuisible à son objectif : permettre un aménagement, harmonieux et respectueux de l'environnement, du territoire français. À noter d'ailleurs que le juge exerce un contrôle normal sur l'application du rapport de compatibilité sur ces questions²⁷. La jurisprudence apprécie donc au cas par cas la compatibilité entre deux documents, examinant leur non contrariété²⁸.

Si la décision ici commentée démontre que l'accroissement du rôle du SCoT, notamment dans le verdissement du droit de l'urbanisme a des conséquences directes sur l'appréciation par le juge du rapport de compatibilité, il est loisible de penser que toute souplesse ne peut être ôtée à ce dernier. En effet, le niveau de détail exigé pour réaliser un PLU est de nature à nécessiter des adaptations pour faire face aux particularités du territoire, pour matérialiser des dispositions du SCoT dont la plupart restent générales. De plus, le fait que la loi ne revienne pas sur le rapport de compatibilité dirigeant les relations entre les SCoT et les PLU, pour le remplacer par un rapport de conformité, alors qu'elle se lance dans une grande entreprise de renforcement des SCoT est significatif. Ce maintien semble démontrer qu'une adaptation aux circonstances locales reste possible, dans la mesure où elle ne viendrait pas remettre en question les orientations du SCoT, même chiffrées. Cependant, le gain en précision de ces dernières restreint évidemment la marge de manœuvre des rédacteurs du PLU, et rigidifie nécessairement l'analyse du juge. L'entrée en vigueur du PLU intercommunal constitue également une source d'interrogation sur les rapports que ces nouveaux documents entretiendront avec les SCoT.

En l'espèce, le niveau de souplesse du rapport de compatibilité par rapport à des objectifs chiffrés était questionné, et l'analyse comparée de la décision de la CAA de Nantes donne des indications précieuses pour percevoir l'évolution de ce rapport hiérarchique.

II. UNE APPRÉCIATION PLUS STRICTE DU RAPPORT DE COMPATIBILITÉ ENTRE LES SCoT ET LES PLU

L'analyse de la CAA de Nantes semble démontrer une modification de l'appréciation du rapport de compatibilité (A), conforme en cela à une évolution jurisprudentielle provoquée par la mutation des SCoT (B).

26. « L'intégration des trames vertes et bleues dans les documents d'urbanisme : l'omniprésence du rapport de « prise en compte », *Droit de l'environnement*, juillet-août 2013, n°214, p. 277.

27. CE, 10 févr. 1997, n° 125534.

28. W. Coulet, « La notion de compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA* 1976. 291, J.-P. Lebreton, « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA* 1991.

A. Une évolution jurisprudentielle conséquente dans l'appréciation du rapport de compatibilité

La souplesse traditionnelle du rapport de compatibilité a été dénoncée par certains auteurs, comme, par exemple, Marcel Waline qui indique que « *s'il est légitime de ne pas identifier conformité et compatibilité, la voie est ouverte par ce laxisme à toutes les tentations administratives de faire bon marché des prévisions du schéma* »²⁹ ou encore Jean-François Inserguet, pour qui, « *l'enchaînement des obligations de compatibilité est, par nature, facteur de fragilisation de l'équilibre normatif. La multiplication des distorsions entre les énonciations des documents rendues possibles par l'existence d'un rapport de comptabilité risque d'engendrer des différences importantes entre les deux actes se situant respectivement à la base et au sommet de la hiérarchie des normes d'urbanisme* »³⁰. Cette importante souplesse peut être illustrée par un arrêt du Conseil d'État en date du 10 juin 1998³¹, dont la comparaison avec l'arrêt ici commenté est éclairante. Une zone « *II NAa* »³² du plan d'occupation des sols avait été dessinée au sein d'une zone plus large qualifiée par le schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de « *coulée verte* »³³. Ce même document prévoyait que ces coulées vertes devaient être protégées intégralement par les POS³⁴. La CAA de Bordeaux³⁵ a considéré, dans un premier temps, que « *les auteurs du schéma directeur ont entendu montrer l'importance qu'ils accordaient à cette orientation ainsi définie* » et a affirmé que le classement en zone II NAa était incompatible avec les orientations du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de l'agglomération toulousaine. Le Conseil d'État a rejeté cette analyse, dans son arrêt du 10 juin 1998, où il affirme que « *si ce schéma prévoit que les coupures vertes [...] devront être inscrites dans les plans d'occupation des sols qui en assureront la protection intégrale [...] ces dispositions ne sauraient avoir légalement pour effet d'imposer une stricte conformité des plans d'occupation des sols aux prescriptions du schéma directeur en ce qui concerne les coupures vertes* ». Il ajoute à cela que la « *superficie de la zone, rapportée à la superficie totale du territoire de la commune situé dans la coupure verte, est très faible* ». L'incompatibilité n'est pas, dès lors, démontrée. Le Conseil d'État refuse ici une conformité de fait provoquée par la précision du document d'urbanisme hiérarchiquement supérieur. Or, la précision de l'intention des rédacteurs du SCoT semble être, dans l'arrêt du 16 octobre 2017 de la CAA de Nantes, un argument en faveur de l'incompatibilité des dispositions contestées du PLU.

29. M. Waline, note sous Cons. d'État, ass., 22 février 1974, Adam, RD publ. 1974, p. 1780.

30. J.-F. Inserguet, « La spécificité du régime juridique des actes administratifs en droit de l'urbanisme : l'exemple du PPOS », thèse, Limoges 1997, p. 97.

31. Conseil d'État, 7 /10 SSR, du 10 juin 1998, 176920, publié au recueil Lebon SA Leroy-Merlin, Lebon p. 221 ; *BJDU* 1997, n° 5, concl. H. Savoye ; *AFDUH* 1999, n° 218.

32. C'est-à-dire, en l'espèce, en zone destinée à recevoir des activités commerciales.

33. Espace vert aménagé, et parfois destiné à la promenade ou aux activités de loisirs.

34. Plan d'Occupation des Sols, ancêtre du PLU.

35. Cour administrative d'appel de Bordeaux, 1^e chambre, 16 novembre 1995, 94BX00985 94BX00987 94BX00993 95BX00044 95BX00081 95BX00099 95BX00108, inédit au recueil Lebon.

Confirmant l'arrêt « SAS Sodigor » en date du 11 juillet 2012³⁶ l'arrêt « Société Davalex », en date du 12 décembre 2012³⁷ avait clarifié, par un considérant de principe la question de l'interprétation de la précision des dispositions du SCoT. En l'espèce, la décision concernait des questions d'aménagement commercial, le Conseil d'État y affirme que : « à l'exception des cas limitativement prévus par la loi dans lesquels les schémas de cohérence territoriale peuvent contenir des normes prescriptives, ceux-ci, avec lesquels les autorisations délivrées par les commissions d'aménagement commercial doivent être compatibles en vertu de ce même article, doivent se borner à fixer des orientations et des objectifs »³⁸. Il assortit ce considérant d'une précision d'importance « si de tels objectifs peuvent être pour partie exprimés sous forme quantitative, il appartient aux commissions d'aménagement commercial non de vérifier la conformité des projets d'exploitation commerciale qui leur sont soumis aux énonciations des schémas de cohérence territoriale, mais d'apprécier la compatibilité de ces projets avec les orientations générales et les objectifs qu'ils définissent ». Ce considérant, repris par un arrêt du 11 octobre 2017, ne s'applique-t-il seulement qu'aux activités commerciales³⁹ ?

Des décisions semblent démontrer que le rapport de compatibilité conserve une certaine souplesse en matière de réduction de la consommation d'espace, afin de permettre une articulation harmonieuse entre les différents documents d'urbanisme. Un arrêt de la CAA de Douai, en date du 7 avril 2016⁴⁰ reprend le considérant de principe de la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État concernant les SCoT : « à l'exception des cas limitativement prévus par la loi dans lesquels les schémas de cohérence territoriale peuvent contenir des normes prescriptives, ceux-ci doivent se borner à fixer des orientations et des objectifs », en y ajoutant, une précision similaire à celle de l'arrêt Société Davalex⁴¹. Examinant la consommation d'espace, le juge administratif analyse très précisément la consommation chiffrée autorisée par le SCoT, et la consommation résultant du PLU. En l'occurrence il s'avère que la seconde est supérieure à la première. Le juge

considère cependant que « que ces dépassements restent dans des proportions compatibles avec les orientations générales du SCoT compte tenu également des autres orientations fixées à Noyon et à son unité urbaine ». En effet, le document d'orientations générales du SCoT précisait que Noyon avait vocation à « accueillir une part importante du développement résidentiel et des équipements structurants ». Le rapport de compatibilité peut donc conserver une certaine souplesse, afin de prendre en compte les situations locales particulières.

Une telle jurisprudence s'appliquera-t-elle toujours concernant les SCoT post-Grenelle, plus approfondis et devant faire face à une exigence renouvelée de précision ? La mise en compatibilité

devant être opérée pour le 1^{er} janvier 2016, la question mérite d'être posée.

B. L'appréciation de la compatibilité face à un objectif chiffré par la CAA de Nantes

Dans la décision de la CAA de Nantes du 16 octobre 2017, le juge a considéré que la différence entre la consommation prévue par le PLU et les objectifs fixés par le SCoT était disproportionnée et sans commune mesure avec les exigences locales, elle ne permettait pas de conclure à la compatibilité entre le PLU et le SCoT. Il est cependant loisible de penser que le juge aurait pu arriver à une conclusion différente si le dépassement avait été moins important, et dûment justifié par des circonstances locales. Le juge aurait davantage pu faire usage de la souplesse du rapport de compatibilité. De plus, pour le juge, l'objectif fixé par le SCoT s'impose à l'ensemble des PLU⁴². Chaque commune doit donc contribuer à l'atteindre, et doit s'abstenir d'adopter une politique de consommation de l'espace manifestement contraire, qui aurait pour conséquence d'atténuer considérablement les prescriptions du SCoT. La CAA de Douai affirme d'ailleurs que, bien que chiffrés, les objectifs fixés par le SCoT peuvent être adaptés par les PLU, dans une acception classique du rapport de compatibilité, et a d'ailleurs repris ce considérant dans un arrêt du 29 novembre 2016, en le précisant quelque peu : « l'ouverture à l'urbanisation, alors même qu'elle serait susceptible de dépasser les objectifs chiffrés du schéma en la matière resterait compatible avec ses orientations générales »⁴³. Le décalage manifeste entre les dispositions du SCoT et les prescriptions du PLU concernant la consommation d'espace, dans l'affaire qui nous occupe rend difficile toute comparaison avec celle de la cour d'appel de Douai. En tout état de cause, le caractère prescriptif de la dimension chiffrée de l'objectif semble reconnu par la CAA de Nantes, ou du moins, cette dimension contraignante est utilisée à l'appui de sa décision.

En l'espèce, beaucoup d'éléments permettaient au juge d'apprécier la réelle portée que les auteurs du SCoT du Pays de Brest avaient entendu donner à la diminution de la consommation

36. SAS Sodigor du 11 juillet 2012 (req. n° 353880).

37. CE 12 décembre 2012 Société Davalex, req. n° 353496.

38. Le Conseil note cependant « qu'en matière d'aménagement commercial, s'il ne leur appartient pas, sous réserve des dispositions applicables aux zones d'aménagement commercial, d'interdire par des dispositions impératives certaines opérations de création ou d'extension », ce qui semble valider le fait que des prescriptions puissent être développées concernant les zones d'aménagement commercial.

39. « Peuvent fixer des orientations générales et des objectifs d'implantations préférentielles des activités commerciales définis en considération des exigences d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement ou de qualité de l'urbanisme ; que si de tels objectifs peuvent être pour partie exprimés sous forme quantitative, il appartient aux commissions d'aménagement commercial non de vérifier la conformité des projets d'exploitation commerciale qui leur sont soumis aux énonciations des schémas de cohérence territoriale, mais d'apprécier la compatibilité de ces projets avec les orientations générales et les objectifs qu'ils définissent ». Conseil d'État, 4ème - 5ème chambres réunies, 11 octobre 2017, n° 401807.

40. Cour administrative d'appel de Douai, 1^{re} chambre, 7 avril 2016, n° 15DA00325.

41. « Si ces objectifs peuvent être pour partie exprimés sous forme quantitative, il appartient aux auteurs du plan local d'urbanisme non de veiller à la conformité du plan aux énonciations du SCOT mais d'assurer sa compatibilité avec les orientations générales et les objectifs qu'ils définissent ».

42. Cour administrative d'appel de Nantes, 5ème chambre, 16 octobre 2017, n° 16NT01725.

43. CAA de DOUAI, 1ère chambre, 29 septembre 2016, n° 15DA01528.

d'espace. En l'occurrence, il s'agissait d'un SCoT présentant toujours un document d'orientation générale, c'est-à-dire d'un SCoT pré-grenelle. Ce document mentionne qu'« *un équilibre territorial soucieux d'une consommation d'espaces moindre et ainsi d'une préservation des espaces naturels et agricoles* »⁴⁴ est un enjeu majeur de l'inflexion quantitative et qualitative du développement urbain qu'il souhaite provoquer. Ce document fixe un objectif global de réduction, sur l'ensemble du territoire qu'il couvre, de 25 %, en ce qui concerne l'habitat. La commune de Daoulas arguant de sa qualité de pôle d'équilibre mentionné par le même SCoT prétend pouvoir échapper à une interprétation stricte de cet objectif chiffré. Elle a, en effet, prévu une augmentation de 18 % de la consommation d'espace, sur la période 2012-2032 dans son PLU. Cependant le classement en « *pôle équilibre* » ne possède pas de signification particulière et n'emporte pas de conséquences concrètes en tant que tel, s'il n'est pas assorti de prescriptions opérationnelles⁴⁵. En l'espèce, le SCoT définit l'objectif des pôles d'équilibres, participant au maillage urbain du Pays de Brest⁴⁶. Diverses conséquences concrètes semblent découler pour la commune de Daoulas, de la qualification de pôle d'équilibre, notamment sur la question des transports, ou du renouvellement urbain. Mais aucun élément n'indiquait que les auteurs du SCoT avaient entendu exclure la commune concernée de l'objectif de réduction de consommation d'espace.

Lorsqu'un SCoT prescrit un objectif chiffré de baisse de la consommation, le PLU ne peut pas prévoir une augmentation de cette consommation sans remettre en question la cohérence et la logique de ce document, qui lui est hiérarchiquement supérieur. Le juge ne prend d'ailleurs pas en considération la période antérieure à celle du PLU, pour analyser et interpréter les dispositions du schéma, ce qui semble logique dans la mesure où le SCoT doit être constitué sur la base d'un état des lieux, permettant de justifier les orientations prises. Ses rédacteurs avaient dès lors parfaitement conscience de la situation antérieure et n'ont pas décidé d'exonérer la commune de Daoulas de ses obligations concernant la diminution de la consommation d'espace, ou de les assouplir. La CAA de Nantes distingue également la valeur des différentes catégories de règles prévues par le SCoT. Les prescriptions n'ont pas la même portée que les « *propositions* » ou les « *recommandations* ». Pour les deux dernières catégories, il est évident que le juge sera beaucoup moins regardant, la valeur contraignante de ce type de règles étant très limitée. En revanche, l'analyse de cette distinction renforce la valeur contraignante des « *prescriptions* » qui ne sont ni facultatives, ni à dimension indicative. Il n'exclut pas la valeur de ces « *prescriptions* », en tant que telles, et ne reprend pas le considérant de principe issu de l'arrêt Société Davalex.

Si le SCoT du Pays de Brest était ici un SCoT pré-Grenelle, le

verdissement progressif des documents d'urbanisme, et l'accroissement de leur précision sur ces questions ont nécessairement influencé l'application du principe de compatibilité par le juge. Cette décision dessine un nouveau modèle de compatibilité, moins souple que ne l'avait retenu la jurisprudence antérieure. Il est d'ailleurs fort probable que la précision des dispositions du SCoT continuant à s'accroître, conformément aux exigences législatives, le rapport de compatibilité soit apprécié de plus en plus strictement. La prudence s'impose cependant, dans l'analyse de cette évolution, dans la mesure où les contentieux autour de la compatibilité des PLU avec les SCoT « *post-Grenelle* » n'ont pas encore émergé. L'arrêt de la CAA de Nantes participe donc à la définition sans cesse renouvelée des contours du rapport de compatibilité, en posant une nouvelle limite à sa proverbiale souplesse, qui semble menacée. La « *rigidification* » de ce rapport paraît être, dans une certaine mesure, souhaitable, afin de rationaliser l'ensemble du droit de l'urbanisme et d'accroître la cohérence de l'ordonnancement global. De plus, l'effectivité des prescriptions environnementales, notamment concernant la consommation d'espace, qui a été, durant trop longtemps, une caractéristique de l'aménagement du territoire français sortira renforcée par une telle évolution.

G.A.-D.

44. Rapport de présentation du SCoT du Pays de Brest, p.131.

45. V. Cour Administrative d'Appel de Nantes, 2ème Chambre, 08 avril 2011, n° 10NT00006, Inédit au recueil Lebon : qualification d'une commune en « Pôle d'équilibre » par une directive territoriale d'aménagement, pris en compte par le juge.

46. PADD du SCoT du Pays de Brest, « *Des pôles d'équilibre à consolider répondant aux besoins habituels d'une population de l'ordre de 15 000 habitants tant pour les services marchands courants que les services de santé, éducatifs (collèges) et commerciaux (Lannilis, Plouguerneau, Ploudalmézeau, Daoulas)* » p. 17.

La compétence « GEMAPI » : Les tribulations du législateur en l'absence de définition légale du « grand cycle de l'eau »

La nouvelle compétence Gestion des Milieux Aquatiques et Prévention des Inondations (GEMAPI) a fait couler beaucoup d'encre, et pour cause, celle-ci impacte de façon conséquente la gestion locale de deux objectifs bien distincts : la protection des milieux aquatiques et la prévention des inondations. Cet article nous éclaire sur les différents aspects de cette compétence et met en évidence les lacunes que le législateur devra impérativement combler.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, les communautés de communes, les communautés d'agglomération, les communautés urbaines et les métropoles exercent obligatoirement une nouvelle compétence de Gestion dans les domaines des Milieux Aquatiques et de la Prévention des Inondations (GEMAPI). Cette compétence implique de nouvelles responsabilités pour les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI-FP) en matière d'aménagement de bassin hydrographique, d'entretien et d'aménagement de cours d'eau, de canal, de lac ou de plan d'eau, de défense contre les inondations, contre la mer, de protection et de restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines.

Depuis son émergence dans le champ législatif, à la faveur de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM), cette compétence a fait l'objet, chaque année, de la part du législateur de plusieurs ajustements.

Cet interventionnisme législatif doit être analysé comme le symptôme de « *malfaçons* » affectant, dès le départ, les fondations mêmes de cette nouvelle compétence. Les modalités de sa création législative, au moyen d'amendements devant le Sénat, ont privé nécessairement les parlementaires du bénéfice d'une étude d'impact. Cette étude préalable à l'adoption de la loi aurait permis de mettre au jour plusieurs freins ou interrogations dont le législateur aurait pu se saisir dès sa conception. Ainsi, les réflexions suivantes auraient pu être discutées : cette compétence rassemble deux finalités qui, si elles concernent principalement un même objet, les cours d'eau, n'en constituent pas moins un « *mariage forcé* » en raison des objectifs techniques diamétralement opposés : la mise en place de système d'endiguement (ouvrages de protection) et l'atteinte du bon état des masses d'eau. Cette dualité d'objectifs a, dès le départ, rendu difficile l'appréhension de cette compétence en ce qu'elle mobilisait des logiques, des administrations et des mécanismes financiers différents. Et, surtout, la compétence GEMAPI a peut-être fait émerger un nouvel acteur territorial, les EPCI-FP qui n'étaient historiquement pas impliqués



sur ce type d'enjeux. Ces derniers se trouvant à devoir assumer l'impopularité de la mise en place d'un nouvel impôt (taxe GEMAPI), certes facultatif, mais qui se révélera sûrement nécessaire au regard de la charge des investissements à réaliser notamment pour assumer les nouvelles obligations en matière de prévention d'inondation (système d'endiguement).

Autre effet induit, non évalué, de cette nouvelle compétence, est la « *politisation* » de la gestion des cours d'eau. Jusqu'alors, la gestion de l'eau et des inondations relevait d'abord de considérations techniques : le soutien d'étiage, la conti-

nuité écologique, la restauration des poissons migrateurs, la préservation des zones humides, les submersions marines... La technicité des sujets traités avait permis d'obtenir des consensus de travail entre plusieurs collectivités territoriales, quelle que fut la couleur politique des exécutifs en place. Sous l'impulsion des agences de l'eau, les collectivités territoriales étaient parvenues à s'organiser au sein de syndicats mixtes ou intercommunaux pour œuvrer, dans l'intérêt général, à l'échelle des bassins versants.

Désormais, au sein de ces instances, la question de l'exercice de cette compétence et celle des responsabilités associées constituent un enjeu politique de premier ordre qui fait craindre pour les logiques de solidarité et de bassin versant. Sur un certain nombre de territoires, des tensions se sont déjà manifestées entre EPCI-FP et syndicats de bassin versant au sujet notamment du mécanisme de représentation-substitution imposé à tous les EPCI-FP, depuis 2016. Les débats sont conséquemment vifs autour des questions relatives à la représentativité des EPCI-FP au sein des comités syndicaux, aux contributions statutaires... et à la définition des contours matériels de la compétence GEMAPI et des responsabilités associées.

Un des écueils de cette nouvelle compétence, qui est apparu en creux à l'occasion des débats parlementaires, est l'absence de définition légale de ce que le Conseil d'État a qualifié, en 2010, de « *grand cycle de l'eau* »¹. Si les missions relevant de la

1. CE, Rapport public, « L'eau et son droit », *Documentation Française*, 2010, p. 121.

GEMAPI participent de ce cycle, pour autant la caractérisation et la définition des autres missions susceptibles de s'y rattacher en termes de compétences n'ont jamais été réalisées au plan légal. Le recours aux missions de l'article L. 211-7 du code de l'environnement ne constitue jamais qu'un pis-aller. Ainsi, les missions relatives à la gestion qualitative et quantitative, ou encore à la biodiversité, ne sont pas encore normées comme peuvent l'être par exemple les missions du « *petit cycle de l'eau* ». Ce dernier renvoyant à toutes les missions relatives aux compétences « *eau potable* », « *assainissement* » et « *eaux pluviales urbaines* », définies dans le code général des collectivités territoriales (CGCT). Le « *grand cycle de l'eau* » constitue donc une inconnue législative qui est de nature à perturber, dans une certaine mesure, la mise en œuvre de la compétence GEMAPI.

La genèse de cette compétence permet de mieux comprendre ses fragilités intrinsèques et la nécessité impérieuse pour le législateur d'y apporter des réponses pérennes (I). Cette compétence s'inscrit dans un ordonnancement juridique et institutionnel dont toutes les « *interférences* » n'ont pas été analysées dans leur détail notamment au regard des obligations des propriétaires, des maires et des préfets (II). Dans l'attente d'une normalisation législative du « *grand cycle de l'eau* », la compétence GEMAPI doit être comprise en tenant compte, à la fois, de ses finalités, de ses missions et des obligations associées (III).

I. GENÈSE ET ADAPTATIONS LÉGISLATIVES DE LA COMPÉTENCE GEMAPI

Depuis 2014, le législateur a tenté par des apports ponctuels et limités de réajuster une compétence qui, dans sa double finalité, n'était pas initialement prévue, ni attendue. L'irruption de cette compétence au cours des débats parlementaires a pu donner le sentiment qu'il s'agissait d'un « *cavalier législatif* », considérant que les dispositions relatives à la GEMAPI étaient dépourvues de tout lien avec le projet de loi MAPTAM. Sans aller jusqu'à parler de « *cavalier législatif* », il est toutefois permis d'observer que le projet de loi ne visait initialement que « *la gestion des milieux aquatiques en application de l'article L. 211-7 du code de l'environnement* ».

La conception de cette première version de la compétence est sans doute à rechercher du côté du conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), qui dans un rapport, daté d'octobre 2013² envisageait deux scénarios possibles d'optimisation de la gouvernance du « *grand cycle de l'eau* » : « *Scénario 1 : L'État s'implique plus directement avec ses opérateurs dans la mise en œuvre des SDAGE-PDM. Les animateurs de bassins versants pourraient être recrutés par les agences de l'eau. Les agences pourraient se substituer à des maîtrises d'ouvrage absentes ou défaillantes. Les instances de planification et de concertation seraient maintenues : comités de bassin, CLE... Cette hypothèse est difficilement compatible avec la politique actuelle d'enca-*

drement strict des moyens humains de l'État et de ses opérateurs (redéploiements nécessaires, haute priorité donnée à l'animation et à l'action territoriale) ». « *Scénario 2 : Une compétence obligatoire est conférée par la loi à un échelon de collectivités locales, en pratique des EPCI à fiscalité propre, ceux-ci étant encouragés à se regrouper à l'échelle de sous-bassins versants (celui du SAGE quand il existe), au sein de syndicats mixtes, d'EPTB ou d'EPAGE. Ceci paraît pertinent pour la gestion des milieux aquatiques, de l'hydromorphologie, mais ne l'est peut-être pas pour la résorption des pollutions diffuses agricoles qui a un lien fort avec le service de production d'eau potable ».*

« Avant la compétence GEMAPI, les collectivités territoriales et leurs groupements ne pouvaient intervenir qu'en se fondant sur leur clause de compétence générale. »

La dimension relative à la prévention des inondations n'interviendra qu'à la suite des premiers débats parlementaires devant le Sénat.

Cette adjonction est donc le résultat d'amendements qui avaient pour objet de remédier notamment au constat d'absence de compétence décentralisée dans le domaine de la prévention des inondations, comme l'avait d'ailleurs relevé, en 1995, le Conseil d'État à l'occasion d'une décision juridictionnelle³. Il notait en effet qu'aucun texte ne donnait compétence aux communes pour mettre en valeur et exploiter un cours d'eau. Autrement dit, avant la compétence GEMAPI, les collectivités territoriales et leurs groupements ne pouvaient intervenir qu'en se fondant sur leur clause de compétence générale.

En raison des conditions qui ont présidé à sa création, cette nouvelle compétence est assortie d'un certain nombre d'interrogations que le sénateur de la Savoie, André Vairetto, dans la séance du 7 octobre 2013, n'a pas manqué de résumer, en regrettant le caractère trop général des réponses apportées aux questions soulevées : « *Créer une compétence obligatoire sur des domaines aussi vastes et aux contours aussi flous doit s'accompagner d'une grande prudence. Ce dispositif opère en effet un désengagement de l'État, laissant aux seules collectivités locales la charge considérable de la gestion des risques d'inondation, alors que les enjeux – départementaux, nationaux et internationaux – dépassent très largement le cadre du territoire et que la gestion du domaine public fluvial est souvent altérée par des aménagements hydrauliques d'importance nationale [...] Pour être lisible, le projet de loi se doit d'apporter des réponses aux questions suivantes : quels sont les objectifs et les niveaux d'exigence liés aux nouvelles compétences ? Quels sont les prestations et les résultats attendus et quelles sont les responsabilités associées ? Ces compétences sont-elles assorties d'une obligation de résultat, et si oui laquelle ? [...] Les compétences obligatoires portent sur des domaines très vastes qui dépassent largement le seul cadre de l'entretien des cours d'eau non domaniaux et de la gestion des ouvrages hydrauliques de protection existants. [...] Par ailleurs, comment les nouvelles obligations des collectivités s'insèrent-elles dans le corpus juridique préexistant ? Que deviennent, dans le nouveau dispositif, les associations syndicales autorisées de propriétaires ayant pour objet l'entretien des cours d'eau ? Que deviennent les obligations des propriétaires riverains des cours d'eau en matière d'entretien de*

2. CGEDD, « Evaluation à mi-parcours de la mise en œuvre des Schémas directeurs d'aménagement des eaux », Ministère de l'Ecologie, octobre 2013, n° 008844-01, p. 54.

3. CE, 13 juillet 1995, *District de l'Agglomération de Montpellier*, n° 140435.

ceux-ci, dispositions contenues anciennement dans le code rural et aujourd'hui dans le code de l'environnement ? Que deviennent les dispositions de la loi de 1807, qui sont le socle de notre actuel dispositif juridique quant aux obligations des propriétaires en matière de protection contre les risques hydrauliques, qu'il s'agisse de l'érosion ou des inondations ? [...] ».

Certaines de ces interrogations trouveront sûrement leurs réponses dans les contentieux à venir qui ne manqueront pas de se nouer. En attendant les premières décisions des tribunaux et des cours, le législateur a donc essayé de remédier aux imperfections constatées par des lois successives :

La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) a repoussé la date impérative de son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018, au lieu du 1^{er} janvier 2016 prévu initialement. La loi a également supprimé la référence à la définition d'un intérêt communautaire pour l'exercice de cette compétence par les communautés de communes qui impliquait potentiellement le maintien des communes dans l'exercice de cette compétence. La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a généralisé à tous les EPCI-FP le principe de représentation-substitution par dérogation au mécanisme de droit commun de retrait des EPCI-FP des syndicats de communes ou des syndicats mixtes. Depuis cette date, quel que soit l'EPCI-FP, il se trouve substitué aux communes membres d'un syndicat dès lors que son périmètre est totalement ou partiellement inclus dans le périmètre de ce syndicat. Enfin en 2017, deux nouvelles lois ont été votées avec pour objectifs de préciser les modalités d'exercice de la compétence GEMAPI.

La loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017 a clôturé un débat, pour le moins byzantin, ouvert par une note de juin 2017 produite par la Direction générale des collectivités locales (DGCL) sur la possibilité pour les EPCI-FP qui n'avaient pas opté pour un exercice anticipé de la compétence de délibérer avant le 1^{er} octobre 2017 relativement au principe et/ou au produit de la future taxe GEMAPI. L'article 53 de la loi de finances rectificative valide donc les délibérations prises avant le 1^{er} octobre 2017 en application de l'article 1530 bis (I et II) du code général des impôts (CGI). Ces délibérations sont considérées comme applicables à compter des impositions dues au titre de 2018. Pour les EPCI-FP qui n'auraient pas délibéré avant la date du 1^{er} octobre 2017, le législateur prévoit une échéance pour délibérer sur le produit attendu de cette taxe, le 15 février 2018.

La loi n° 2017-1838 du 30 décembre 2017 relative à l'exercice des compétences des collectivités territoriales dans le domaine de la gestion des milieux aquatiques et de la prévention des inondations⁴ a introduit plusieurs tempéraments ou adaptations :

4. Cette loi est issue d'une proposition de loi n° 123 déposée par le député Marc Fesneau visant à répondre aux fortes demandes exprimées par les élus locaux, préoccupés par la mise en œuvre prochaine de cette nouvelle compétence, en clarifiant notamment la répartition des rôles entre les différents acteurs. Elle a fait l'objet d'une procédure accélérée impliquant une seule lecture devant l'Assemblée Nationale et le Sénat.

● Les départements et les régions, sous le double effet de la perte de la clause de compétence générale (loi NOTRe) et du caractère exclusif de la compétence GEMAPI à compter de 2020 (loi MAPTAM), risquaient de ne plus pouvoir maintenir leurs politiques en faveur des actions relevant de cette compétence⁵. La loi nouvelle permet à ces collectivités qui intervenaient dans ces domaines de poursuivre leurs actions au-delà de 2020, sous réserve toutefois d'avoir conclu une convention à durée déterminée avec les EPCI-FP concernés ayant pour objet de définir le rôle respectif de chaque partie prenante, ainsi que de déterminer les modalités de coordination et de financement des actions et des opérations. Le Conseil régional et le Conseil départemental seraient fondés à se maintenir ou à intégrer un syndicat mixte dont l'objet pourrait être limité à l'exercice des seules missions de la GEMAPI. Les régions pourront financer des projets d'intérêt régional liés à la compétence GEMAPI et dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par un EPCI-FP ou un syndicat mixte « fermé »⁶. Cette faculté était ouverte jusqu'alors aux seuls départements. Enfin, les départements sont, d'une manière générale, mieux identifiés comme des acteurs de la prévention des inondations par une extension de leur domaine d'intervention au titre de l'assistance technique prévue par l'article L. 3232-1-1 du CGCT. La portée de cette extension est, en réalité, très limitée. En effet, les communes et les EPCI-FP pouvant bénéficier de l'intervention départementale sont les communes considérées comme rurales et les EPCI-FP de moins de 15 000 habitants ; ce seuil pourrait être modifié pour ne pas rendre sans objet cette disposition légale : il pourrait [devrait] passer à 25 000 habitants dans le cadre de la révision des dispositions réglementaires issues du décret n° 2007-1868 du 26 décembre 2007.

● La responsabilité en lien avec cette nouvelle compétence demeure, pour l'instant, une grande inconnue même si la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, Ségolène Royal, avait osé, en 2015, soutenir le contraire, allant jusqu'à prétendre que la GEMAPI n'alourdirait pas la responsabilité des acteurs locaux⁷. Les inquiétudes formulées et réitérées par les associations nationales des élus locaux (AMF, AdCF...) prouvent que les EPCI-FP sont moins optimistes que la ministre. L'article 220 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (LENE) avait introduit, à la suite d'une décision du tribunal administratif de Nîmes⁸, rendue à l'encontre du syndicat mixte interrégional d'aménagement des digues du Rhône et de la mer (SYMADREM), une clause limitative de responsabilité. Cet article codifié à l'article L. 562-8-1 al. 2 modifié du code de l'environnement prévoit désormais que : « La

5. JO 22 novembre 2016, p. 9628.

6. art. L. 1111-10 CGCT.

7. Instruction du gouvernement du 21 octobre 2015 relative à l'attribution de la compétence en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations (GEMAPI).

8. TA de Nîmes, 24 mars 2009, n° 0604724 ; cette décision fut annulée : CAA Marseille, 5 novembre 2012, 09MA01880, « GFA de Clairefarine » : « la circonstance que la digue n'ait pas été conçue pour résister à une montée des eaux d'une telle importance ne saurait être regardée comme un vice de conception, assimilable à un défaut d'entretien normal de cette dernière ; qu'ainsi la circonstance que l'ouvrage de protection contre l'expansion des eaux dont le syndicat avait la charge se soit rompu à l'occasion d'une crue qui excédait toutes les hypothèses prises en compte lors de sa conception, hypothèses qui se référaient à des inondations survenues en 1840, 1841 et 1843, n'est pas de nature à démontrer que l'entretien de la digue aurait été insuffisant, et non conforme aux règles de l'art ou aux prescriptions légales ou réglementaires existant à l'époque ».

responsabilité d'un gestionnaire d'ouvrages ne peut être engagée à raison des dommages que ces ouvrages n'ont pas permis de prévenir dès lors que les obligations légales et réglementaires applicables à leur conception, leur exploitation et leur entretien ont été respectées». La responsabilité du gestionnaire ne peut être exclue que pour autant qu'il justifie d'avoir satisfait à ses obligations notamment de demande d'autorisation des systèmes d'endiguement, au titre de la rubrique 3.2.6.0. de la nomenclature « IOTA », avant le 31 décembre 2019 pour les ouvrages de classe A et B et avant le 31 décembre 2021 pour les ouvrages de classe C. Le législateur prévoit que, dans l'attente de la constitution du dossier de demande d'autorisation, les EPCI-FP pourront bénéficier d'une exemption de responsabilité en cas de sinistre impliquant des ouvrages hydrauliques, dès lors que ces dommages ne sont pas imputables à un défaut d'entretien normal.

- Sur le plan de la gouvernance des bassins versants, le législateur autorise, de façon temporaire, jusqu'au 31 décembre 2019, qu'un syndicat mixte « ouvert » puisse adhérer à un autre syndicat mixte « ouvert ». Cette faculté sera réservée à compter du 1^{er} janvier 2020 aux seuls syndicats mixtes labellisés établissements publics d'aménagement et de gestion des eaux (EPAGE) au sens de l'article L. 213-12 du code de l'environnement, en vue de leur adhésion à un établissement public territorial de bassin (EPTB)⁹.

- La sécabilité : pour faciliter la mise en œuvre de la compétence au regard notamment des situations observées sur le territoire national, le législateur a précisé les règles en matière de sécabilité de la GEMAPI. La sécabilité concerne d'abord la compétence : les quatre missions peuvent être exercées de façon disjointe. Cette possibilité était déjà autorisée par le texte initial. La sécabilité des missions était, en revanche, prohibée ; chaque mission ne pouvait être transférée que dans sa totalité, comprenant les deux finalités poursuivies par la compétence. La sécabilité des missions est désormais permise même si cette possibilité a été sérieusement contestée au Parlement. Désormais, une même mission peut être transférée partiellement. La sécabilité géographique, quant à elle, était déjà autorisée sur le fondement de l'article L. 5211-61 du CGCT. Elle est désormais précisée et spécifiée pour l'exercice de cette nouvelle compétence.

- La labellisation EPAGE et EPTB des syndicats mixtes constituait la condition légale¹⁰ pour pouvoir se prévaloir du mécanisme de délégation de compétence prévu à l'article L. 1111-8 du CGCT, entre les EPCI à FP et lesdits syndicats mixtes. Le législateur a souhaité de façon provisoire laisser cette possibilité aux syndicats mixtes qui ne bénéficieraient pas d'un de ces deux labels, entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2019. La loi valide, enfin, les délibérations prises par anticipation, avant le 1^{er} janvier 2018 qui avaient pour objet de décider de transférer, tout ou partie, des missions de la compétence GEMAPI à un syndicat mixte.

- La rubrique 12 de l'article L. 211-7 du code de l'environnement relative à l'animation et la concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques est élargie à la prévention du risque d'inondation.

- Le gouvernement doit remettre pour la fin du premier trimestre 2018 un rapport au Parlement destiné à mentionner les types d'opérations et d'équipements susceptibles d'être financés par le fonds de prévention des risques naturels majeurs (dit « fonds Barnier ») et par le produit de la taxe GEMAPI. Ce rapport précisera la répartition des compétences en la matière entre les collectivités territoriales et leurs groupements et clarifiera l'articulation entre la mission 4^o de l'article L. 211-7 du code de l'environnement de maîtrise des eaux pluviales et de ruissellement et de lutte contre l'érosion des sols, le service public administratif de gestion des eaux pluviales urbaines et la compétence en matière d'assainissement. La « petite » loi relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes adoptée le 30 janvier 2018, en 1^{re} lecture, par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée a posé les bases d'une première clarification. La compétence « assainissement » doit recouvrir l'assainissement collectif, l'assainissement non collectif et la gestion des eaux pluviales des aires urbaines au sens de l'article L. 2226 - 1 du CGCT. Est intégré ainsi dans cette compétence l'assainissement des eaux de ruissellement des zones urbaines ; autrement dit, la compétence « assainissement » englobe tout le flux capté par les réseaux (tuyaux).

La compétence GEMAPI intervient donc dans un domaine déjà organisé juridiquement. Les interfaces avec les obligations des propriétaires et les pouvoirs de police du maire et du préfet n'ont, semble-t-il, pas été envisagées dans leur globalité, faisant apparaître, par endroits, l'absence de « *tuilage* » des dispositions législatives entre-elles.

II. UNE COMPÉTENCE S'INSCRIVANT DANS UN CADRE JURIDIQUE DÉJÀ ORGANISÉ

La compétence GEMAPI ne dispense pas du respect des procédures d'autorisation et de déclaration au titre des différentes législations ; pas plus qu'elle ne dispense du respect des droits et des obligations des propriétaires des cours d'eau et des autorités de police.

A. Les obligations du propriétaire

Le propriétaire riverain est tenu à un entretien régulier du cours d'eau défini à l'article L. 215-14 du code de l'environnement qui dispose : « sans préjudice des articles 556 et 557 du Code civil et des chapitres Ier, II, IV, VI et VII du présent titre, le propriétaire riverain est tenu à un entretien régulier du cours d'eau. L'entretien régulier a pour objet de maintenir le cours d'eau dans son profil d'équilibre, de permettre l'écoulement naturel des eaux et de contribuer à son bon état écologique ou, le cas échéant, à son bon potentiel écologique, notamment par enlèvement des embâcles, débris et atterrissements, flottants ou non, par élagage ou recépage de la végétation des rives. Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article ». Cette obligation d'entretien comprend également l'enlèvement des déchets flottants¹¹.

9. P. Marc, « Les cours d'eau et le droit », éd. Johanet, Paris, 2006. « La police de l'eau, Réglementer les usages des eaux : un défi permanent », sous la direction d'A. Mergey et F. Mynard, éd. Johanet, Paris, 2017, p. 356. J.L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castera, P. Marc, J.P. Ourliac, « Le droit de l'eau », Litec, 3^{ème} éd. Paris, 2011, p. 192.

10. C. env., art. L. 213-12.

11. CAA Douai, 30 juillet 2009, n° 08DA01088.

L'article L. 2124-11 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) fixe la même obligation pour les cours d'eau relevant du domaine public fluvial : « *L'entretien, tel que défini aux articles L. 215-14 et L. 215-15 du code de l'environnement, des cours d'eau domaniaux et de leurs dépendances est à la charge de la personne publique propriétaire du domaine public fluvial. Toutefois, les personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou y trouvent intérêt peuvent être appelées à contribuer au financement de leur entretien* ».

La note ministérielle du 7 novembre 2016 relative à la stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau (SOCLE¹²) considère qu'il existe bien une obligation d'entretien qui pèse de manière identique sur le propriétaire d'un cours d'eau et sur l'EPCI-FP. Un partage de responsabilité devra donc s'opérer entre eux à la discrétion du juge, à défaut de précisions légales.

Cette compétence GEMAPI ne remet donc pas en cause l'obligation d'entretien du propriétaire du cours d'eau, qu'il soit domanial ou non domanial : « *l'obligation d'entretien du cours d'eau du propriétaire constitue un attribut du droit de propriété et non une compétence susceptible d'être transférée à une structure syndicale* »¹³. L'article 59 de la loi MAP-TAM confirme la superposition des obligations d'entretien en disposant que : « *Les communes et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre exercent leur compétence [...], sans préjudice de l'obligation d'entretien régulier du cours d'eau par le propriétaire riverain prévue à l'article L. 215-14 du même code, ni des missions exercées par les associations syndicales de propriétaires [...]* ».

Cependant, les textes relatifs à la GEMAPI restent silencieux concernant les modalités de déclenchement et de mise en œuvre de la compétence au regard des obligations des propriétaires. Faute de précision, l'article L. 215-16 du code de l'environnement, introduit par la loi n° 2006-1772 sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA) du 30 décembre 2006 trouvera sûrement à s'appliquer. Cette disposition prévoit que : « *si le propriétaire ne s'acquitte pas de l'obligation d'entretien régulier qui lui est faite par l'article L. 215-14, la commune, le groupement de communes ou le syndicat compétent, après une mise en demeure restée infructueuse à l'issue d'un délai déterminé dans laquelle sont rappelées les dispositions de l'article L. 435-5, peut y pourvoir d'office à la charge de l'intéressé. Le maire ou le président du groupement ou du syndicat compétent émet à l'encontre du propriétaire un titre de perception du montant correspondant aux travaux exécutés. Il est procédé au recouvrement de cette somme au bénéfice de la commune, du groupement ou du syndicat compétent, comme en matière de créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine* ».

12. L'arrêté du 20 janvier 2016 relatif au contenu des SDAGE institue une stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau comme un document d'accompagnement du SDAGE pour sa prochaine mise à jour en 2021. La note ministérielle du 7 novembre 2016 relative à la stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau précise le contexte ainsi que les modalités de mise en œuvre de cette stratégie et les axes prioritaires pour l'élaboration de cette dernière. Le secrétariat technique de bassin (STB) devait établir pour le 31 décembre 2017, une première version concernant en priorité la compétence GEMAPI et les compétences en matière d'eau potable et d'assainissement.

13. JO Sénat du 25 septembre 2014, page 2183.

Les associations syndicales de propriétaires, qui ont le statut d'établissement public, bénéficient d'un dispositif spécifique de substitution formalisé à l'article 50 du décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'ordonnance n° 2004-632 du 1^{er} juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires : « *Dans le cas où le préfet constate, après mise en demeure de l'association, que l'importance des ouvrages ou des travaux à réaliser dans l'intérêt public excède les capacités de l'association sans que cela remette en cause de manière définitive sa capacité à réaliser son objet, il peut décider, par arrêté, de substituer en tout ou partie à l'association l'État ou, sur leur demande, une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales. Cette substitution ne peut intervenir que pour une durée déterminée. Le préfet notifie sa décision à l'association* ».

« Cette compétence GEMAPI ne remet donc pas en cause l'obligation d'entretien du propriétaire du cours d'eau, qu'il soit domanial ou non domanial. »

En matière d'ouvrages de protection, le législateur a pris soin de déterminer les relations à établir entre l'EPCI-FP et l'exploitant ou le propriétaire. L'article L. 566-12-1 du code de l'environnement prévoit en effet une procédure de mise à disposition opérée dans le cadre d'une convention qui devra en préciser les modalités ainsi que la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser et les responsabilités de chacun.

responsabilités de chacun.

Enfin, l'impact de la compétence GEMAPI sur la loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais et plus particulièrement son article 33 n'a jamais été véritablement abordé par le législateur. Cette disposition historique met à la charge des propriétaires intéressés la protection des propriétés riveraines de la mer et des cours d'eau contre l'action naturelle des eaux notamment par la construction de digues¹⁴. La jurisprudence administrative a, de façon constante, toujours considéré qu'« *en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires les y contraignant, l'État et les communes n'ont pas l'obligation d'assurer la protection des propriétés voisines des cours d'eau navigables ou non navigables contre l'action naturelle des eaux. Il ressort au contraire des articles 33 et 34 de la loi du 16 septembre 1807 que cette protection incombe aux propriétaires intéressés* »¹⁵. Avec l'émergence de la compétence GEMAPI, il sera difficile de soutenir dans les prétoires qu'il n'existe toujours pas d'obligation légale et/ou réglementaire destinée à protéger les riverains. Cette compétence a eu pour effet, sinon d'abroger, du moins de « *neutraliser* » la disposition de la loi de 1807. Cette interprétation demandera à être confirmée par la jurisprudence.

Toujours au sujet de la responsabilité des collectivités publiques, le juge administratif a précisé qu'elle pouvait « *être engagée lorsque les dommages subis ont été provoqués ou aggravés soit par l'existence ou le mauvais état d'entretien d'ouvrages publics, soit par une faute commise par l'autorité administrative* »¹⁶. Un maître d'ouvrage est en effet responsable, même en l'absence

14. CAA Lyon, 29 mai 2001, n° 96LY02769, 96LY02770.

15. CE, 9 février 1972, *Société industrielle de tous articles plastiques*, n° 79268 ; arrêt confirmé quelques années plus tard : CE, 2 mars 1984, *syndicat intercommunal de l'Huveaune*, n° 35524 35874. Position réaffirmée régulièrement par la jurisprudence administrative : CAA Marseille, 3 juin 2003, *syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique du bassin de la Berre et du Rieu*, n° 09MA00885.

16. *Ibidem*.

de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers et aux usagers en raison tant de leur existence que de leur fonctionnement.

En matière de cours d'eau, la responsabilité des propriétaires doit être analysée à la lumière de celles du maire et du préfet.

B. Les obligations du préfet et du maire en matière de risque d'inondation

1. Un devoir de contrôle du préfet au titre de ses polices spéciales de l'eau et des cours d'eau

Le préfet détient sur les cours d'eau non domaniaux un pouvoir de police spécial au titre de la conservation des eaux. Il appartient donc au préfet, dans le cadre de ce dispositif législatif, de prendre toutes les dispositions utiles pour s'assurer que les riverains procèdent notamment à l'entretien des cours d'eau¹⁷.

Par ailleurs, le préfet exerce un contrôle, dans le cadre de son pouvoir de police de l'eau prévu par l'article L. 214-3 du code de l'environnement, sur tout projet relevant de la nomenclature relative aux « installations, ouvrages, travaux, activités » (« IOTA »), annexée à l'article R. 214-1 du code de l'environnement. Ainsi, en matière d'exercice de la compétence GEMAPI, une autorisation est désormais exigée pour les systèmes d'endiguements¹⁸ et les aménagements hydrauliques¹⁹ prévus, depuis le décret du 12 mai 2015²⁰, à la rubrique 3.2.6.0. de cette nomenclature. Ces deux notions sont articulées autour de celle de « zones protégées » que doivent définir les EPCI-FP ou les collectivités responsables de la compétence GEMAPI. Cette notion de zones protégées constitue la « pierre angulaire » de la mise en place de la compétence GEMAPI pour sa finalité « prévention des inondations ». En effet, la définition des systèmes d'endiguement et d'aménagements hydrauliques doit être précédée de la définition des zones exposées au risque d'inondation (ZERI) ou des zones de submersion marine (ZESM), qui sont les futures zones protégées. Il appartient à l'étude de dangers (EDD) de présenter cette zone sous une forme cartographique appropriée²¹. La place de ces zones dans les futurs plans locaux d'urbanisme intercommunaux (PLUi) reste posée.

En pratique, le système d'endiguement comprend une ou plusieurs digues ainsi que tout ouvrage nécessaire à son efficacité et à son bon fonctionnement, notamment des ouvrages, autres que des barrages, qui, eu égard à leur localisation et à leurs caractéristiques, complètent la prévention et des dispositifs de régulation des écoulements hydrauliques tels que vannes et stations de pompage. Les aménagements hydrauliques recouvrent l'ensemble des ouvrages qui permettent soit de stoc-

ker provisoirement des écoulements provenant d'un bassin, sous-bassin ou groupement de sous-bassin hydrographiques, soit le ressuyage de venues d'eau en provenance de la mer.

Le système d'endiguement est donc soumis à une autorisation préfectorale qui sera délivrée sur la base des documents recensés à l'article D. 181-15-1 IV du code de l'environnement. Les EPCI-FP devront déposer un dossier auprès du service instructeur de l'État pour faire reconnaître les ouvrages hydrauliques du bassin versant soit comme « système d'endiguement », soit comme « aménagements hydrauliques ». Les EPCI à FP devront formuler une demande avant le 31 décembre 2019 pour les ouvrages classés A et B, et avant le 31 décembre 2021 pour les ouvrages classés C.

2. Des obligations de prise en compte du risque d'inondation au titre du droit de l'urbanisme²²

Les systèmes d'endiguement devront être nécessairement autorisés au titre de la loi sur l'eau (IOTA) et devront respecter les prescriptions des plans de prévention des risques d'inondation (PPRi). Les autorisations « IOTA »²³, tout comme celles relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)²⁴ ou encore les autorisations de construire²⁵ devront être conformes aux plans de préventions du risque (PPR) « inondation ». Ces plans constituent des documents d'urbanisme²⁶ qui, tout en étant qualifiés par la loi de servitudes d'utilité publique²⁷, « ont pour objet de définir des zones exposées à des risques naturels à l'intérieur desquelles s'appliquent des contraintes d'urbanisme importantes et ont ainsi pour effet de déterminer des prévisions et règles opposables aux personnes publiques ou privées au titre de la délivrance des autorisations d'urbanisme qu'elles sollicitent »²⁸. Le Conseil d'État a, sur la question spécifique des digues, indiqué qu'un PPRi se devait de les prendre en compte en tant que risque potentiel. Les études réalisées par l'État pour établir les PPRi pourront être utilement mobilisées par les EPCI-FP ou leur groupement au moment de la définition des futures zones protégées.

En l'absence de PPRi, les documents d'urbanisme²⁹ devront prendre en compte les risques d'inondation comme le prévoit

« Il appartient donc au préfet de prendre toutes les dispositions utiles pour s'assurer que les riverains procèdent notamment à l'entretien des cours d'eau. »

17. CAA Marseille, 19 juin 2003, n° 99MA01670.

18. C. env., art. R. 562-13.

19. C. env., art. R. 562-18.

20. Décret n° 2015-526 du 12 mai 2015 relatif aux règles applicables aux ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et aux règles de sûreté des ouvrages hydrauliques.

21. C. env., art. R. 214-116.

22. D. Gillig, « L'urbanisme à l'épreuve du risque inondation », *Construction-Urbanisme*, N°12, décembre 2017, n°88.

23. CAA Nantes, 20 mars 2017, n° 15NT03731.

24. CE, 9 octobre 2017, n° 397199.

25. CE, 7 nov. 2012, n° 337755.

26. CE, 3 décembre 2001, n° 236910, « Le PPR est un document d'urbanisme nonobstant la circonstance que ces plans sont établis en application de dispositions législatives qui n'ont pas été incorporées dans le code de l'urbanisme ». CE, 30 déc. 2011, n° 324310 : Les PPR tiennent lieu de plan d'occupation des sols (POS) ou de plan local d'urbanisme (PLU) au sens des dispositions de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme.

27. C. env., art. L. 562-4 : « Le plan de prévention des risques naturels prévisibles approuvé vaut servitude d'utilité publique. Il est annexé au plan local d'urbanisme ».

28. CAA Lyon, 13 décembre 2016, SARL Les carrières de Mougins, n° 15LY00367.

29. CAA Marseille, 22 juin 2017 n° 16MA04346 - 16MA04347 : En l'absence de PPRi, une commune peut se référer aux données issues de l'atlas des zones inondables (AZI), et de l'inventaire des zones d'expansion des crues (ZEC) pour évaluer le risque inondation sur son territoire.

l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme : « dans le respect des objectifs du développement durable, l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre notamment (5°) la prévention des risques naturels prévisibles ». La planification urbaine constitue donc une obligation pour les élus locaux de retranscrire dans des documents opposables le risque d'inondation.

Les schémas de cohérence territoriale (SCOT), en vertu de l'article L. 131-1 du code de l'urbanisme, doivent être compatibles avec (10°) « les objectifs de gestion des risques d'inondation définis par les plans de gestion des risques d'inondation pris en application de l'article L. 566-7 du code de l'environnement, ainsi qu'avec les orientations fondamentales et les dispositions de ces plans définies en application des 1° et 3° du même article L. 566-7 ». Le plan local d'urbanisme (PLU), au moyen de son règlement³⁰, peut classer en zone naturelle et forestière (zones N), les secteurs de la commune, équipés ou non, à protéger en raison (5°) notamment de la nécessité de prévenir les risques notamment d'expansion des crues. En revanche, ne pourra pas être classé en zone constructible une zone destinée à accueillir un parc d'activités intercommunal non commercial, située dans un champ d'inondation au cœur d'un vaste secteur d'expansion des crues. Le juge administratif a ainsi annulé la délibération approuvant la révision d'un POS en ce qu'il modifiait de manière substantielle le périmètre des champs d'inondation et les conditions d'écoulement des eaux en portant atteinte à la sécurité publique des communes avoisinantes³¹.

« Les autorisations d'urbanisme doivent respecter le PLU dans un rapport de conformité : s'il existe des interdictions de construire, ou des limitations à ce droit, l'autorité compétente a l'obligation d'en tenir compte et de refuser le permis de construire. Il s'agit alors d'une compétence liée »³². En l'absence de document d'urbanisme, l'autorité compétente devra se référer aux dispositions du règlement national d'urbanisme (RNU) définies aux articles R. 111-1 à R. 111-24 du code de l'urbanisme. En matière d'appréciation du risque d'inondation, c'est l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme qui trouve à s'appliquer. Cet article dispose que : « Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations ». Cette disposition permet de refuser ou bien d'assortir l'autorisation d'urbanisme de prescriptions particulières.

L'illégalité de la délivrance du permis de construire est constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de la commune³³. La délivrance d'un permis de construire en méconnaissance des PPRI est de nature à entraîner la responsabilité pénale des élus.

30. C. urb. art. R. 151-17.

31. CAA Nancy, 23 mars 2006, n° 04NC00376.

32. C. Cans, I. Diniz, J.M. Pontier, T. Touret, « Traité de droit des risques naturels », Ed. Le Moniteur, Paris, 2014, p. 316.

33. CAA Marseille, 29 octobre 2015, n° 13MA03386.

3. Un devoir d'information de la population de la part du maire

La présence d'un PPR oblige le maire à une obligation biennale d'information sur les risques majeurs recensés sur son territoire. L'article L. 125-2 du code de l'environnement prévoit que le maire doit délivrer une information, particulière, sur le risque d'inondation.

Un plan communal de sauvegarde (PCS) est obligatoire dans les communes dotées d'un PPR conformément à l'article L. 731-1 du code de la sécurité intérieure (CSI). Le PCS définit l'organisation nécessaire à la diffusion de l'alerte et des consignes de sécurité, recense les moyens disponibles. Il arrête également les mesures d'accompagnement et de soutien de la population, ainsi que leur mise en œuvre.

Au titre de son obligation de prévention, le maire est tenu à l'information de sa population par le biais de plusieurs documents ou actions : le document d'information communal sur les risques majeurs (DICRIM) qui constitue la déclinaison communale du dossier départemental sur les risques majeurs (DDRM), établi par le préfet. Le DICRIM ne peut se contenter de reprendre uniquement les informations transmises par le préfet. Le juge pénal a eu l'occasion de préciser que le DICRIM devait être l'occasion d'approfondir les informations reçues du préfet, de définir et de prévoir localement les mesures matérielles adéquates en fonction des spécificités du territoire communal³⁴.

« Ces mesures comprennent, en tant que de besoin, les consignes de sécurité devant être mises en œuvre en cas de réalisation du risque »³⁵. Le maire fait connaître au public l'existence du document par un avis affiché à la mairie pendant au moins deux mois. De plus, le maire est tenu d'organiser l'affichage des consignes de sécurité figurant dans le DICRIM et celles éventuellement fixées par les exploitants ou les propriétaires des locaux et terrains répondant à des caractéristiques particulières³⁶.

L'information du public s'opère également au moyen de l'inventaire et de l'établissement des repères de crues qui matérialisent le niveau atteint par les plus hautes eaux connues dans les zones exposées au risque d'inondation. Ces repères ont pour objet de contribuer au maintien de la mémoire locale des événements passés. La commune ou le groupement de collectivités territoriales compétent entretient et protège ces repères.³⁷

34. CA Poitiers, 4 avr. 2016, n° 16/00199, affaire intéressant la commune de la Faute-sur-Mer.

35. C. env., art. R. 125-11.

36. C. env., art. R. 125-12 et R. 125-14 : « 1° Etablissements recevant du public, au sens de l'article R. 123-2 du code de la construction et de l'habitation, lorsque l'effectif du public et du personnel est supérieur à cinquante personnes ; 2° Immeubles destinés à l'exercice d'une activité industrielle, commerciale, agricole ou de service, lorsque le nombre d'occupants est supérieur à cinquante personnes ; 3° Terrains aménagés permanents pour l'accueil des campeurs et le stationnement des caravanes soumis à permis d'aménager en application de l'article R. 421-19 du code de l'urbanisme, lorsque leur capacité est supérieure soit à cinquante campeurs sous tente, soit à quinze tentes ou caravanes à la fois ; 4° Locaux à usage d'habitation regroupant plus de quinze logements ».

37. C. env. art., L. 563-3.

Ces différentes obligations au titre de l'information des populations constituent des obligations spéciales et particulières susceptibles d'être sanctionnées par le juge pénal (cf. *infra*).

4. Un devoir de prévention du maire

En outre, le maire dispose de son côté d'un pouvoir de police administrative générale en vertu duquel il est, par principe, responsable des désordres se produisant dans sa commune. La compétence GEMAPI n'a pas remis en cause cette organisation juridique. Le maire continue à être considéré comme l'autorité administrative compétente pour intervenir en cas d'atteinte à l'environnement (pollution) et à la sécurité des personnes (inondation, rupture de digue, déséchouage d'un bateau³⁸...), en vertu de l'article L. 2212-2 5° du CGCT. Le maire est débiteur d'une obligation de prudence particulière au regard notamment de la vulnérabilité de son territoire au risque d'inondation. Ainsi, il lui appartient de prévenir les conséquences dommageables d'une brèche apparue dans une digue. La cour administrative d'appel de Marseille a ainsi jugé que le maire d'une commune avait commis une faute dans l'exercice de ses pouvoirs de police dès lors qu'il n'avait pas prévenu le sinistre par des précautions convenables. Il est relevé, comme élément supplémentaire pour caractériser la carence du maire que « la commune a[avait] disposé d'un délai conséquent pour constater l'existence de la brèche pratiquée dans la digue par deux riverains et y porter remède »³⁹. Le maire est sanctionné en ce qu'il n'a pas pris toutes les dispositions nécessaires pour éviter par exemple la rupture d'une digue ou l'aggravation d'un dommage. Sur ce fondement, le Conseil d'État retient la responsabilité pour faute d'une commune qui avait toléré l'existence illégale d'une décharge, laquelle avait entraîné une réduction des épandages au moment de la crue ainsi qu'un apport de détritus dans le lit de la rivière⁴⁰.

L'article L. 2212-4 du CGCT confère au maire des pouvoirs importants en cas de danger grave ou imminent, tel que les accidents naturels. Le maire doit prescrire l'exécution des mesures de sûreté exigées par les circonstances⁴¹ et réaliser les travaux de protection reconnus d'intérêt collectif, à ses frais⁴². « Le coût des travaux incombe alors à la commune, sans préjudice de la possibilité pour elle d'exercer devant le juge civil une action récursoire à l'encontre du propriétaire si elle estime que l'origine des désordres réside dans un manquement de celui-ci à ses obligations »⁴³. Lorsque les travaux n'ont pas été réalisés par la commune, le juge admi-

nistratif se réfère alors au coût des travaux vis-à-vis des ressources communales pour apprécier la responsabilité de cette dernière. Les travaux ne devront pas être « hors de proportion avec les ressources communales »⁴⁴. Le préfet du département est informé des mesures de prévention ou de sauvegarde prescrites qui ne peuvent être que des mesures temporaires ou limitées⁴⁵. Les mesures permanentes applicables à un risque prévisible relèveront du dispositif d'expropriation pour cause d'utilité publique prévu par l'article L. 561-1 du code de l'environnement. La seule réserve technique pour mettre en œuvre cette disposition est de démontrer que les moyens de sauvegarde et de protection des populations s'avèrent plus coûteux que les indemnités d'expropriation.

En présence d'une situation d'extrême urgence créant un péril particulièrement grave et imminent, le maire peut aller jusqu'à ordonner la démolition immédiate d'un immeuble. Cette décision devant s'appuyer toutefois sur des éléments sérieux portés à sa connaissance prouvant qu'il existe un danger à la fois grave et imminent exigeant une intervention urgente qui ne peut être différée⁴⁶. Cette mesure doit être impérativement considérée comme « nécessaire et appropriée » au regard de l'urgence de la situation et de la gravité particulière du péril résultant de l'état de l'immeuble. Cette décision devant être considérée comme étant la seule à garantir la sécurité publique. Le Conseil

d'État a validé la légalité de ce type de mesures en précisant toutefois le fondement légal : « Les pouvoirs de police générale reconnus au maire par les dispositions des articles L. 2212-2 et L. 2212-4 du CGCT s'exercent dans l'hypothèse où le danger menaçant un immeuble résulte d'une cause qui lui est extérieure. Ils sont distincts des pouvoirs qui lui sont conférés dans le cadre des procédures de péril ou de péril imminent régies par les articles L. 511-1 à L. 511-4 du code de la construction et de l'habitation, auxquels renvoie l'article L. 2213-24 du CGCT, qui doivent être mis en œuvre lorsque le danger provoqué par un immeuble provient à titre prépondérant de causes qui lui sont propres. Toutefois, en présence d'une situation d'extrême urgence créant un péril particulièrement grave et imminent, le maire peut, quelle que soit la cause du danger, faire légalement usage de ses pouvoirs de police générale, et notamment prescrire l'exécution des mesures de sécurité qui sont nécessaires et appropriées »⁴⁷.

La police municipale est assurée par le maire. Il est le premier acteur à devoir intervenir dans la prévention et gestion de crise pour la mise en sécurité de ses administrés (prévention, alerte, évacuation...).

Toutefois, aux termes de l'article L. 2215-1 du CGCT, le préfet peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité

38. CAA Lyon, 7 juillet 2011, n° 10LY00446.

39. CE, 14 mai 2008, *Commune de Pertuis*, n° 291440.

40. CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène*, n° 262046.

41. CE, 6 avril 1998, n° 142845 : « A la suite d'un glissement de terrain qui avait causé des dommages, et dont un arrêté interministériel avait constaté qu'il résultait d'une catastrophe naturelle, le maire a, par arrêté, ordonné au propriétaire du terrain de faire procéder d'urgence aux travaux nécessaires afin de stopper le glissement en cours. Si l'article L. 2212-2 du CGCT n'autorise pas l'autorité municipale à prescrire au propriétaire d'un terrain, en les mettant à sa charge, des travaux de cette nature, l'article L. 2212-4 du même code permet au maire de prescrire de telles mesures, lesquelles toutefois, ayant un intérêt collectif, doivent être exécutées par les soins de la commune et à ses frais ».

42. CE, 11 juillet 2014, *copropriété Les Hauts de Riffroids*, n° 360835.

43. CE, 29 janvier 2014, *Commune de Nouméa*, n° 355599.

44. CE, 16 juin 1989, *Association «Le ski alpin murois»*, n° 59616 ; CAA Bordeaux, 3 février 2005, n° 01BX00069.

45. CE, 29 octobre 2009, n° 310470.

46. CE, 31 août 2009, *Commune de Crégoals*, n° 296458.

47. CE, 10 octobre 2005, *Commune de Badinières*, n° 259205.

publiques. Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'État dans le département à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat.

5. Des obligations de prudence ou de sécurité pénalement sanctionnables

Le juge pénal a rappelé, à l'occasion du procès « Xynthia »⁴⁸, que le maire d'une commune pouvait être poursuivi pénalement pour homicide involontaire (art. L. 221-6 c. pén.) et/ou mise en danger des habitants de la commune (art. L. 223-1 c. pén.).

La responsabilité pénale des élus s'apprécie au regard de plusieurs textes : les alinéas 3 et 4 de l'article L. 121-3 du code pénal relatif à l'élément intentionnel des infractions : « [...] Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. / Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».

L'article L. 2123-34 du CGCT fixe le cadre en précisant que : « le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ne peut être condamné sur le fondement du troisième alinéa de l'article 121-3 du code pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie ».

Dans l'hypothèse de poursuites à l'encontre d'élus pour homicide involontaire, il faudra que soient établis un comportement fautif et un lien de causalité avec le dommage. « Lorsque la personne poursuivie est une personne physique et que le lien de causalité entre la faute qu'elle a commise et le dommage n'est qu'indirect, il faut en outre que le comportement fautif présente un certain degré de gravité. [...] Le lien de causalité est indirect, lorsque, sans être à l'origine immédiate du dommage, la personne poursuivie a soit créé ou contribué à créer par son action imprudente la situation qui a permis la réalisation du dommage, en l'espèce le décès, soit négligé de prendre les mesures permettant de l'éviter »⁴⁹.

Dans cette hypothèse, la personne ne sera condamnée pénalement que si elle a commis une faute qualifiée consistant, soit dans la violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit dans une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer.

Les carences du maire sont susceptibles d'être regardées comme des fautes qualifiées lorsqu'elles concernent le défaut d'information biennale de la population de la commune, alors qu'il existait un PPRI, sur les caractéristiques du risque d'inondation, sur les mesures de prévention des risques, les modalités de l'alerte, l'organisation des secours, les mesures prises par la commune pour gérer le risque ; le défaut d'établissement du DICRIM (l'omission du DICRIM constitue une violation d'une obligation particulière de sécurité liée à l'information et la protection du public exposé à un risque naturel majeur d'inondation) ; le défaut d'information de la population des risques réels et sérieux d'inondation et de l'alerte météorologique dont le maire avait été informé ; le défaut d'établissement de plan de secours pour la commune, l'absence de plan communal de sauvegarde (PCS). En revanche, les dispositions fondant le pouvoir de police administrative général du maire, les articles L. 2122-2 et L. 2122-4 du CGCT, n'ont pas pu servir de fondement à la violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité. Au regard du risque pénal, il sera important de bien définir les obligations attachées à cette nouvelle compétence.

« Le juge pénal a rappelé que le maire d'une commune pouvait être poursuivi pénalement pour homicide involontaire et/ou mise en danger des habitants de la commune. »

III. LA NÉCESSAIRE DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE SELON SES FINALITÉS, SES MISSIONS ET SES OBLIGATIONS

Pour ériger cette nouvelle compétence, le législateur s'est appuyé sur deux codes : le CGCT et le code de l'environnement. Si la compétence est inscrite dans les articles du CGCT⁵⁰ relatifs aux compétences des EPCI-FP, la définition des missions s'opère en revanche par un renvoi à l'article L. 211-7 du code de l'environnement⁵¹. Sur les douze rubriques que comporte cet article, le législateur en a retenu quatre.

- 1° L'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ;
- 2° L'entretien et l'aménagement d'un cours d'eau, canal, lac ou plan d'eau, y compris les accès à ce cours d'eau, à ce canal, à ce lac ou à ce plan d'eau ;
- 5° La défense contre les inondations et contre la mer ;
- 8° La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides ainsi que des formations boisées riveraines.

Ce mode opératoire a conduit « la pratique » à instrumentaliser les huit autres rubriques qualifiées, en l'absence de normalisa-

48. C. Cans, J.M. Pontier, T. Touret, « Xynthia, ou l'incurie fautive d'un maire obstiné », AJDA n°7/2015, 2 mars 2015, p. 379 et suiv.

49. CA Poitiers, 4 avr. 2016, n° 16/00199 ; l'arrêt rendu par la chambre des appels correctionnels de Poitiers comporte 140 pages.

50. L'article L. 5214-16 du CGCT pour les communautés de communes ; l'article L. 5216-5 du CGCT pour les communautés d'agglomération ; l'article L. 5215-20 du CGCT pour les communautés urbaines ; l'article L. 5217-2 du CGCT applicable pour les métropoles de droit commun.

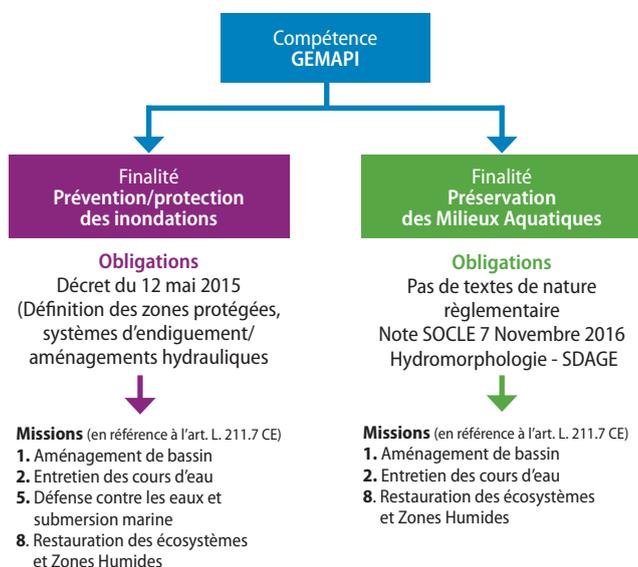
51. Cette méthode semble avoir été inspirée d'un rapport de l'ARPE PACA intitulé « la gestion des cours d'eau, une organisation existante à adapter aux enjeux actuels », 2012.

tion du « *grand cycle de l'eau* », de « *Hors-GEMAPI* ». Ainsi a-t-on vu prospérer des analyses consistant à exclure du champ de la compétence des missions au motif qu'elles figuraient dans l'une des huit autres missions restantes. Les débats se sont principalement cristallisés autour des missions relatives à la gestion du ruissellement des eaux pluviales et à l'animation, inscrites respectivement aux rubriques 4° et 12° de l'article L. 211-7. Il est permis d'affirmer que cette extrapolation n'a jamais été voulue par le législateur. Il ne fait pas de doute que la conception de cette compétence est à l'origine de ces démarches interprétatives.

La vraie difficulté pratique a été donc de s'accorder sur ce que recouvrait le terme même de compétence. L'Inspection générale de l'administration (IGA) avait justement relevé cette complexité, dans un rapport de mai 2017 : « *Le terme de compétence est plus ambigu qu'il ne semble au premier abord, il est faussement clair* »⁵². Pour une collectivité territoriale, être titulaire d'une compétence consiste en la capacité, « *d'initier un projet, d'en assurer la maîtrise d'ouvrage, de déterminer librement les modalités de sa réalisation et d'en contrôler l'avancement. Au nombre des modalités de réalisation d'un projet peut figurer l'attribution de subventions* »⁵³. La maîtrise d'ouvrage est contenue dans la notion de compétence, de même que l'animation, la concertation et la coordination.

Cet éclairage était insuffisant pour aborder plus précisément les contours de cette nouvelle compétence. Pour y remédier, il a fallu privilégier une définition mettant davantage en exergue les composantes structurelles de la compétence, à savoir les finalités (objectifs), les missions et les obligations.

La GEMAPI : 1 compétence, 2 finalités, 4 missions et des obligations partiellement définies sur le plan légal et réglementaire



52. B. Acar, P. Reix, « Délégation de compétences et Conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale », I.G.A., n° 16119-R, mai 2017.

53. Extrait circulaire n° 66 / 2012 du 18 juillet 2012 sur les financements croisés. Toutefois, une réponse ministérielle du 10 février 2009 précise que « *L'attribution de subventions n'étant pas en elle-même constitutive d'une compétence, elle doit s'appuyer sur une compétence statutaire* ».

Ainsi, il a été suggéré d'envisager la compétence GEMAPI, à l'aune :

De ses finalités : il s'agit des objectifs recherchés par le législateur et le pouvoir réglementaire. Si cette compétence est unique, ses finalités en revanche sont duales : la prévention/protection contre le risque d'inondation, d'une part, et la préservation des milieux aquatiques, d'autre part.

De ses missions : il s'agit des domaines d'intervention de la collectivité compétente, des « *compétences techniques* » nécessaires pour parvenir aux objectifs fixés. Les missions 1°, 2°, 5° et 8° de l'article L. 211-7 du code de l'environnement caractérisent la « *sphère d'action* » attachée désormais à l'exercice de la compétence GEMAPI.

De ses obligations : les obligations en lien avec la finalité « *prévention/protection des inondations* » sont principalement définies par le décret du 12 mai 2015⁵⁴ qui prévoit le dépôt d'un dossier « *loi sur l'eau* » pour faire autoriser la ou les côtes de protection associées aux systèmes d'endiguements. Par ailleurs, il est précisé que « *la nouvelle compétence GEMAPI a été créée par le législateur pour renforcer progressivement des digues qui ont été très souvent laissées longtemps dans un certain état d'abandon du fait du morcellement des responsabilités* »⁵⁵. Il ressort d'une réponse ministérielle du 1^{er} septembre 2016 que cette finalité recouvre également « *les opérations de gestion intégrée du trait de côte contribuant à la prévention de l'érosion des côtes notamment par des techniques dites "souples" mobilisant les milieux naturels, ainsi que des techniques dites "dures" qui contribuent à fixer le trait de côte ou ralentir son évolution* » et « *la gestion de tous les ouvrages naturels ou artificiels de défense contre la mer destinés à sauvegarder les territoires des effets des submersions marines ou des reculs du trait de côte* »⁵⁶. Les relations entre les nouveaux zonages issues des obligations réglementaires avec les documents d'urbanisme (SCOT, PLUi) devront être définies. La détermination de la responsabilité d'un maire par rapport à celle d'un EPCI-FP s'appréciera au regard des obligations respectives. Une interface entre ces deux autorités publiques est prévue dans le cadre de l'étude de dangers qui doit indiquer notamment « *les dangers encourus par les personnes en cas de crues ou submersions dépassant le niveau de protection assuré ainsi que les moyens du gestionnaire pour anticiper ces événements et, lorsque ceux-ci surviennent, alerter les autorités compétentes pour intervenir et les informer pour contribuer à l'efficacité de leur intervention* »⁵⁷. Par ailleurs, il est de la responsabilité de l'EPCI-FP d'établir « *un document décrivant l'organisation mise en place pour assurer l'exploitation de l'ouvrage, son entretien et sa surveillance en toutes*

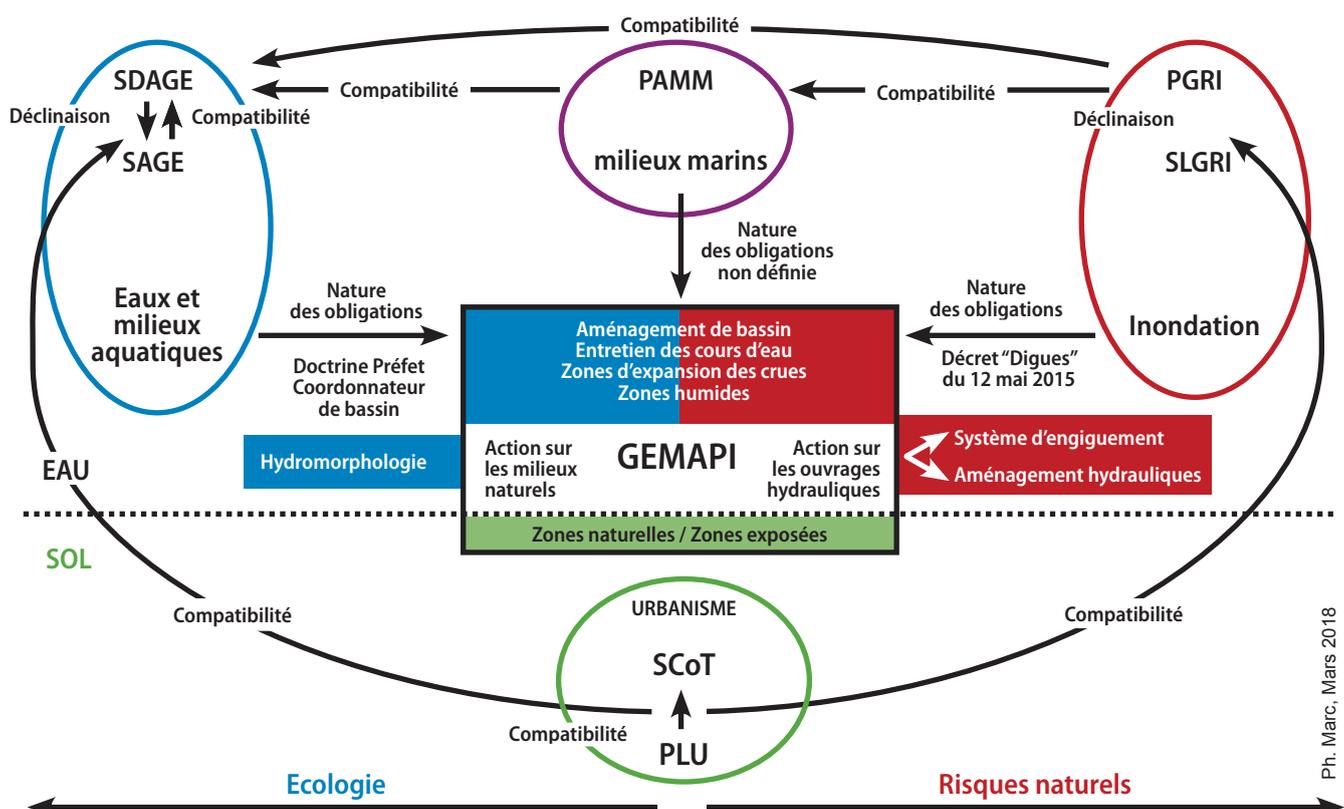
54. Décret n° 2015-526 du 12 mai 2015 relatif aux règles applicables aux ouvrages construits ou aménagés en vue de prévenir les inondations et aux règles de sûreté des ouvrages hydrauliques. Ce décret a pour objet de fixer « le cadre selon lequel les communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents en vertu de la loi, à compter du 1^{er} janvier 2016, en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations (GEMAPI) établissent et gèrent les ouvrages de prévention des risques, en particulier les digues ». Et de préciser que « *la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre compétent en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations est le gestionnaire de l'ouvrage au sens de l'article L. 562-8-1 et de la présente section et l'exploitant de l'ouvrage au sens de l'article R. 554-7* ».

55. Mode d'emploi des systèmes d'endiguement dans le cadre de la GEMAPI et du décret digues, 13 avril 2016.

56. JO Sénat du 1^{er} septembre 2016, page 3739.

57. C. env., art. R. 214-116.

Milieux aquatiques et risques inondation : deux finalités de la GEMAPI à apprécier au regard des obligations associées



Ph. Marc, Mars 2018

SDAGE/SAGE = Schéma (Directeur) d'Aménagement et de Gestion des Eaux
 PAMM = Plan d'Action pour le Milieu Marin
 GEMAPI = Gestion des Milieux Aquatiques et Prévention des inondations
 CE = Code de l'Environnement

PGRi = Plan de Gestion du Risque Inondation
 SLGRI = Stratégie Locale de Gestion du Risque Inondation
 SCoT = Schéma de Cohérence Territoriale
 PLU = Plan local d'Urbanisme
 CU = Code de l'Urbanisme

circstances, notamment les vérifications et visites techniques approfondies, le dispositif d'auscultation, les moyens d'information et d'alerte de la survenance de crues et de tempêtes conformes aux prescriptions fixées par l'arrêté préfectoral autorisant l'ouvrage et, le cas échéant, les arrêtés complémentaires »⁵⁸.

Les obligations en lien avec la finalité « préservation des milieux aquatiques » ne ressortent pas de texte à portée réglementaire comme pour la finalité « prévention des inondations ». Le schéma ci-dessus tente de rendre compte du « dimorphisme » réglementaire affectant la caractérisation des obligations de la compétence GEMAPI. En l'absence de décret, une note ministérielle du 7 novembre 2016 relative

à la stratégie d'organisation des compétences locales de l'eau (SOCLE) et des « doctrines » de bassins ont établi que la compétence GEMAPI justifierait des actions relatives avec le bon état des masses d'eau, et plus particulièrement la gestion du compartiment « hydromorphologie ». Cette référence est directement issue du SDAGE dans sa version « directive cadre sur l'eau » (DCE)⁵⁹, impliquant, dans une certaine mesure, une obligation de résultat partagée avec l'État d'atteindre les objectifs de bon état des masses d'eau. Ce potentiel rattachement de la GEMAPI au SDAGE

« Cette nouvelle compétence constitue une première étape dans, à la fois, la décentralisation et la normalisation du « grand cycle de l'eau » »

mériterait d'être mieux explicité notamment au regard de la nouvelle responsabilité financière prévue par l'article 112 de la loi NOTRe. En effet, cette disposition permet la participation des collectivités territoriales au paiement des amendes communautaires⁶⁰ lorsque ce manquement est constaté dans le cadre de l'exercice d'une compétence décentralisée (CGCT, art. L. 1611-10).

Au terme de cette réflexion sur la compétence GEMAPI, il peut être valablement admis que cette nouvelle compétence constitue une première étape dans, à la fois, la décentralisation et la normalisation du « grand cycle de l'eau ». Toutefois,

dans un souci de sécurité juridique et d'efficacité des politiques publiques, le « monde de l'eau » gagnerait beaucoup à ce que le législateur s'engage dans une définition complète de ce cycle, en faisant émerger, dans le cadre de la loi, des compétences complémentaires en vue de répondre aux objectifs environnementaux communautaires comme le bon état des masses d'eau

58. C. env., art. R. 214-122.

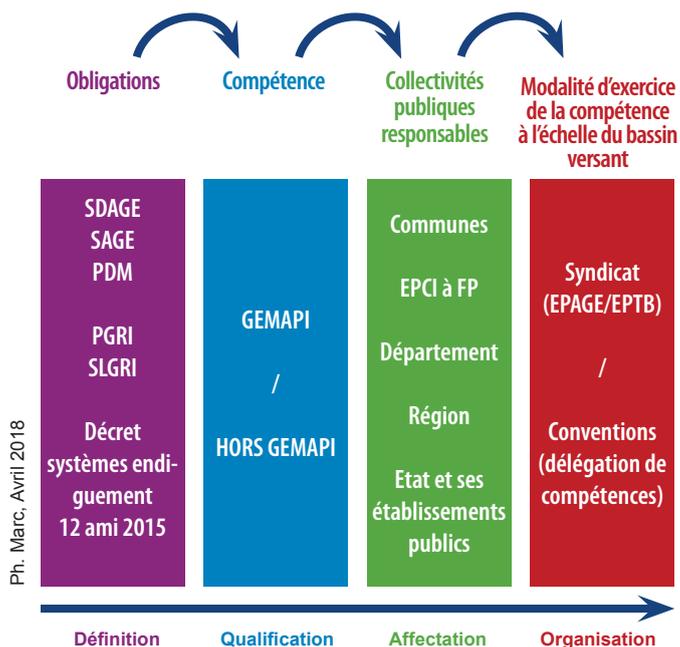
59. Avec 3 échéances impératives 2015/2021/2027.

60. La condamnation peut résider en une somme forfaitaire (dont le minimum est de 10 millions d'euros pour la France) et/ou à des astreintes journalières (qui peuvent aller de quelques dizaines à quelques centaines de milliers d'euros par jour). A noter que la somme forfaitaire peut se cumuler avec l'astreinte (CJCE 12 juillet 2005, *Commission/France*, C-304/02, affaire dite des « poissons sous taille »).

sur le plan qualitatif et quantitatif. La question de l'opportunité de la décentralisation territoriale de ces missions reste posée, de la même façon que celle de leur financement. En attendant cette détermination par la loi, des démarches méthodologiques, sous la forme de schéma d'organisation des compétences locales de l'eau (SOCLE)⁶¹, se sont développées sur les territoires (en région PACA principalement avec pour maîtres d'œuvre, par exemple, le syndicat mixte pour les inondations, l'aménagement et la gestion de l'eau (SMIAGE) Maralpin et le syndicat mixte de l'Argens (SMA)) pour cadrer, autant que faire se peut, la mise en œuvre de la compétence GEMAPI et des missions qualifiées, faute d'appellation légale, de « hors-GEMAPI ». Cet exercice qu'implique l'écriture d'un SOCLE repose sur l'établissement d'une nomenclature technique de l'ensemble des actions et opérations à mener sur les bassins versants, en identifiant pour chacune d'entre-elles, les finalités, les objectifs, les missions concernées et les acteurs susceptibles d'en être responsables. Les étapes de ce processus sont schématiquement représentées ci-dessous : définition des obligations, qualification des compétences nécessaires, attribution aux collectivités de rattachement et enfin détermination des modalités d'exercice de la compétence ou des missions en fonction de l'échelle de gestion.

P.M. et C.C.

Gouvernance de l'eau à l'échelle d'un Bassin Versant Schéma d'Organisation des Compétences Locales de l'Eau (SOCLE)



Ph. Marc, Avril 2018

61. Cette démarche a été exposée pour la première fois, à Nîmes, le 21 novembre 2014, à l'occasion d'une réunion publique organisée, conjointement, par le préfet et le conseil départemental du Gard sur le thème de la compétence GEMAPI.

Droit des énergies renouvelables

(janvier 2017- janvier 2018)

Les énergies renouvelables ont fait cette année l'objet de nombreuses nouvelles réglementations, dans l'objectif de favoriser leur essor. David Deharbe et Stéphanie Gandet nous décrivent avec précision l'ensemble de ces évolutions au sein de chaque domaine.

A lors que l'année 2016 avait acté le basculement effectif du mécanisme de soutien à la production d'énergie de source renouvelable dit de « l'obligation d'achat » (*feed-in-tariff*) vers celui dit de « complément de rémunération » (*feed-in-premium*), l'année 2017 et l'année 2018 qui débute sont quant à elles marquées par la mise en place d'un plan de libération des énergies renouvelables. Il s'agit d'une réflexion entre les pouvoirs publics et les représentants des différentes filières professionnelles en vue de lever les freins au développement des unités de production. Les premiers résultats en matière d'éolien sont encourageants, bien que certains sujets de blocage ou de ralentissement demeurent.

Parallèlement, un renforcement réglementaire s'opère en 2017 au sujet des modalités du contrôle des installations de production d'électricité et les conditions d'agrément des organismes de contrôles, dont le décret n° 2016-1726 prévoyait déjà les contours, en précisant les conditions dans lesquelles les contrats d'achat et de complément de rémunération peuvent être suspendus ou résiliés lorsque le producteur ne respecte pas les dispositions des textes réglementaires régissant son activité ou les dispositions du cahier des charges d'un appel d'offres dont il a été lauréat.

Un arrêté du 2 novembre 2017¹ vient définir plus précisément les modalités de contrôle du respect des prescriptions générales, applicables à toutes les installations quelle que soit leur date de mise en service, la filière à laquelle elles appartiennent ou le type de contrat conclu et la procédure d'attribution mise en œuvre.

L'entrée en vigueur du régime de l'autorisation environnementale unique, après la phase d'expérimentation, a été source d'espoir quant à la simplification administrative pour les parcs éoliens et les unités de méthanisation, jusqu'à ce qu'une menace de remise en cause de certaines dispositions de l'ordonnance ne naisse à l'occasion de recours contre des autorisations environnementales expérimentales. Le Conseil d'État sera amené à se prononcer courant 2018 notamment sur la question de l'appréciation des capacités techniques et financières.

1. Arrêté relatif aux modalités de contrôle des installations de production d'électricité publié au *JORF* du 21 novembre 2017.



David Deharbe, Green Law Avocats, ancien Maître de conférences Université Lille 2, Docteur en droit H.D.R. et **Stéphanie Gandet**, Green Law Avocats, spécialiste en droit de l'environnement

Le projet de loi « pour une société de confiance » actuellement en discussion contient également en germe des réformes salutaires, telles que la suppression de l'approbation préalable du projet d'ouvrage pour le raccordement (article 34 bis), le remplacement de l'accord du gestionnaire du réseau public de distribution pour la réalisation des travaux de raccordement, par un système de travaux réalisés par des entreprises agréées, selon un cahier des charges établi par le gestionnaire.

Au niveau communautaire, le « paquet énergie propre » (adopté le 30 novembre 2016 par la Commission européenne) et le projet de directive RED II ont été soumis au vote du Conseil

de l'Union européenne et du Parlement européen courant 2017.

La Commission ITRE du Parlement européen s'est prononcée le 28 novembre 2017 et a proposé de fixer un objectif de consommation d'énergies renouvelables dans l'Union européenne à horizon 2030 de 35 %. Le 17 janvier 2018, le Parlement européen a adopté en plénière l'objectif de 35 % d'énergies renouvelables à horizon 2030. Le Conseil de l'Union européenne avait conservé l'objectif de 27 % dans son vote du 18 décembre 2017, tel que proposé initialement dans le paquet « énergie propre ». Cet objectif de 35 % serait décliné en objectifs nationaux, desquels les États membres pourraient s'écarter d'un maximum de 10 % sous certaines conditions. La part de carburants renouvelables serait quant à elle fixée à 12 % à horizon 2030.²

I. LE VENT

A. Propositions de réformes à l'issue du groupe de travail éolien

Le groupe de travail présidé par le Secrétaire d'État Sébastien Lecornu a eu lieu fin 2017 et 10 propositions ont été retenues :
1° La suppression du double degré de juridiction pour les éoliennes terrestres ;
2° La cristallisation automatique des moyens invocables au bout de deux mois après introduction du recours ;

2. On signalera cette décision de principe de la cour de cassation considérant que le démantèlement d'un parc éolien ICPE en trouble anormal du voisinage ne ressort pas de la compétence judiciaire, Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 2017, n° 15-25.526, voir note L. Lanoy, *DE* n° 255, avril 2017 p. 139.

- 3° La rédaction d'une instruction ministérielle encadrant l'appréciation par le préfet des conditions d'autorisation du « *repowering* » ;
- 4° Le renforcement de la motivation des avis conformes de la DGAC et réexamen de certaines zones d'entraînement aérien propices à l'éolien ;
- 5° La suppression de l'autorisation d'approbation d'ouvrage (APO) pour les câbles inter-éoliens et les raccordements ;
- 6° L'autorisation du balisage fixe des éoliennes ;
- 7° L'accompagnement des collectivités dans la définition de leur démarche paysagère ;
- 8° La garantie que minimum 20 % des retombées fiscales des éoliennes reviennent aux communes d'implantation ;
- 9° La rédaction d'un guide des bonnes pratiques entre développeur éolien et collectivité et création d'un réseau national d'accompagnement des collectivités dans leur démarche de développement ;
- 10° La systématisation des bonus « *financement participatif* » dans les appels d'offres.

Concernant le volet contentieux de ces propositions, on peut rester dubitatif. D'abord s'agissant de la suppression de la première instance, les cours seront-elles à même d'épuiser en premier ressort un contentieux dont le débat est savamment mûri, préparé et expertisé par les premiers juges ? Par ailleurs, les opérateurs ne prennent-ils pas le risque de se priver, à propos des refus d'autorisation de l'audace des tribunaux administratifs ? On sait le rôle essentiel joué par ces derniers dans la dénonciation de la pseudo-scientificité de certains avis de la défense ou de Météo France qui n'avaient d'autre objet que d'empêcher le développement éolien³.

Ensuite s'agissant d'automatiser la cristallisation des moyens, on ne peut que regretter une défiance à l'endroit du débat juridictionnel, temps nécessaire de la démocratie participative qui passe aussi par un recours juridictionnel effectif : être bien jugé prend du temps tant en défense qu'en requête et c'est aussi un investissement pour celui qui explicite alors son projet devant la justice administrative. Gageons, la justice administrative est lente mais on y est au moins lu, sachant que c'est bien là l'essentiel. Esquiver le procès est certes légitime pour le développeur mais l'escamoter demeure un pari risqué : c'est oublier que le contentieux constitue d'abord un mode de régulation des conflits où l'on ne doit pas donner le sentiment du déséquilibre entre les tiers et le projet... fut-il éolien.

B. Propositions de simplification pour l'éolien en mer

Dans le cadre du projet de loi « *pour une société de confiance* », Nicolas Hulot, ministre d'État, ministre de la Transition écologique et solidaire, a proposé des simplifications majeures sur l'éolien en mer, notamment la création de la notion de « *permis enveloppe* » permettant la délivrance au lauréat d'un appel d'offres éolien en mer d'autorisations pouvant ensuite évoluer afin de pouvoir intégrer *a posteriori*, et dans des limites définies, des modifications du projet d'installation et de son raccordement ; un débat public plus en amont pour garantir une concertation

3. Voir sur ce point J-Y Gandidier et G. Luneau, « Le vent nous portera », éd. *Manifestô*, p. 90-102.

plus efficace ; un cadre nouveau pour le raccordement afin d'anticiper sa réalisation et de limiter le risque de retard de sa mise à disposition, qui constitue aujourd'hui un risque majeur pour le financement des projets de parcs éoliens en mer.

C. Suppression du permis de construire pour les parcs *onshore* soumis à autorisation ICPE

Le décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017 a ajouté un nouvel article R. 425-29-2 au sein du code de l'urbanisme indiquant que lorsqu'un projet d'installation d'éoliennes terrestres est soumis à autorisation environnementale, cette autorisation dispense du permis de construire.

Les éoliennes *onshore* sont donc exonérées d'un permis de construire si elles relèvent du seuil d'autorisation ICPE. En revanche, les parcs soumis à déclaration ICPE demeurent tenus de solliciter un permis de construire.

Sur ce point encore, l'article 34 quater du projet de loi « *pour une société de confiance* », tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 30 janvier 2018 (et non encore définitivement adopté) prévoit que le permis de construire délivré à un parc éolien ultérieurement entré dans le régime de l'autorisation environnementale « *vaut autorisation environnementale* ». Sa modification obéirait alors, si la disposition est adoptée, au régime de l'autorisation environnementale (et non au régime du permis de construire modificatif comme c'est le cas actuellement).

D. Basculement dans le régime de l'autorisation environnementale unique

Les projets éoliens *onshore* au-dessus du seuil d'autorisation au titre de la rubrique 2980 de la nomenclature ICPE sont dorénavant soumis à autorisation environnementale unique (Ordonnance du 27 janvier 2017). De nouvelles règles de procédure sont désormais applicables, dont le délai de recours qui est :

- de deux mois à compter de la notification de la décision de refus pour le pétitionnaire ;
- de quatre mois à compter de l'affichage de la décision en mairie ou de sa publication sur le site internet de la préfecture pour les tiers (art. R. 181-50 c. envir.).

Des règles différentes d'appréciation du préfet sont introduites, notamment au sujet des capacités techniques et financières qui sont étudiées au moment de la mise en service.

E. Indemnisation d'un opérateur éolien du fait d'une promesse non tenue

La cour administrative d'appel de Marseille a, dans un arrêt du 23 mai 2017⁴, décidé d'indemniser un développeur éolien du coût de ses études pour un projet de parc éolien avorté dans une ZDE, qui était alors soumis à permis de construire et à autorisation ICPE. La commune avait contracté avec le pétitionnaire sur son domaine privé pour ensuite instituer un zonage urbanistique hostile au projet. C'est tout à la fois la commune et l'État qui voient leur responsabilité administrative

4. CAA Marseille, 23 mai 2017, n° 15MA05017, inédit au Recueil Lebon.

engagée pour faute, du fait de l'assurance qu'ils ont donnée à tort à l'opérateur, qui se voit indemnisé des frais d'études engagés inutilement, en lien avec la faute commise (la somme totale retenue par la cour est de 280 057 euros).

F. Précisions quant au régime du complément de rémunération

La fin d'année 2016 a été mouvementée pour les opérateurs éoliens qui ont dû décider ou non de l'application de l'arrêté du 13 décembre 2016, en choisissant pour certains projets le basculement du contrat d'achat vers un contrat de complément de rémunération.

Le décret n° 2017-676 du 28 avril 2017⁵ a stabilisé le régime du contrat de complément de rémunération, en fixant pour les parcs éoliens *onshore*, une limite de puissance par aérogénérateur (puissance nominale maximale de 3 MW) et une limite du nombre de machines (six aérogénérateurs par « installation » (sous-entendu parc éolien)). Les installations pour lesquelles une demande complète de contrat de complément de rémunération a été déposée en application de l'arrêté du 13 décembre 2016 avant son abrogation peuvent conserver le bénéfice de l'ancien arrêté, étant précisé que la limite tenant à 6 aérogénérateurs par installation et celle de 3 MW par aérogénérateur s'appliquent pour les demandes complètes de contrat de complément de rémunération (DCCR) déposées à compter du 30 avril 2017.

G. Exclusion de la file d'attente du raccordement en cas d'annulation même non définitive du permis de construire

Le Comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS) a estimé, dans une décision du 28 novembre 2016⁶, que compte tenu de l'application d'une nouvelle documentation technique de référence, une demande de raccordement d'un parc éolien peut être exclue de la file d'attente en cas d'annulation du permis de construire. Trois sociétés porteuses de parc éolien, en attente de raccordement, ont vu leurs permis de construire annulés par le tribunal administratif, puis par la cour administrative d'appel. Suite à ces annulations, le gestionnaire du réseau a indiqué aux sociétés demanderesse qu'elles devaient mettre un terme à leurs demandes de raccordement et les sortir de la file d'attente. Saisi, le CoRDIS a eu l'occasion de préciser que la procédure applicable au traitement d'une demande de raccordement est la procédure en vigueur lors de l'envoi au demandeur, par le gestionnaire de réseaux, d'une proposition technique et financière de raccordement (PTF). Il en déduit en l'espèce que la demande de modification d'une PTF après sa réception peut conduire à appliquer au projet une nouvelle procédure de raccordement, qui en l'occurrence donnait le droit au gestionnaire d'exclure de la file d'attente un projet dont l'autorisation d'urbanisme était annulée. Mais le CoRDIS va jusqu'à sévèrement considé-

rer que la circonstance que le Conseil d'État ait par la suite annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel et renvoyé l'affaire devant la même cour ne permet pas la réintégration des trois projets éoliens dans la file d'attente de raccordement.

H. Développement du financement participatif des parcs éoliens

Le « *crowdfunding* » ou financement participatif se développe spécifiquement en matière de financement des parcs éoliens (mais également des centrales photovoltaïques et des unités de méthanisation). Prévu à l'article L. 511-5 du code monétaire et financier, le financement participatif se définit comme « *une mode de financement sans l'aide des acteurs traditionnels du financement, notamment bancaires, qui repose sur l'appel à un grand nombre de personnes pour financer un projet* »⁷.

Cette activité bénéficie, aujourd'hui d'un cadre normatif précis dans le code monétaire et financier suite à la loi d'habilitation n° 2014-1 du 2 janvier 2014⁸, à une ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014⁹ et son décret d'application n° 2014-1053 du 16 septembre 2014¹⁰. L'ensemble du dispositif est entré en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2014¹¹.

I. Capacités techniques et financières... la suite mais pas encore la fin

L'année 2016 avait été marquée par l'arrêt « *Hambrégie* » du Conseil d'État¹² et par des balbutiements en jurisprudence des applications à des autorisations ICPE de parcs éoliens. Certaines juridictions du fond avaient semblé peu enclines à annuler des autorisations d'exploitation de parc éolien pour défaut d'établissement des capacités financières¹³.

Mais d'autres décisions courant 2017 ont alimenté le débat, telle que celle rendue par le tribunal administratif de Limoges¹⁴ qui annule un arrêté pour défaut de démonstration dans le dossier de demande d'autorisation de ces capacités. Ce jugement montre néanmoins que le juge peut utiliser ses nouveaux pouvoirs détenus depuis l'ordonnance du 26 janvier 2017 pour « *enjoindre au préfet [...] de reprendre l'instruction à la phase de l'enquête publique* » et « *inviter [le demandeur à l'exploitation] à préciser les indications relatives à ses capacités techniques et financières* » : c'est une des premières applications des pouvoirs désormais prévus par le 1^{er} de l'article L. 181-18 du code de l'environnement. Dans le cadre d'un recours intenté à l'encontre d'une autorisation unique expérimentale d'un parc éolien, le tribunal administratif de Lille¹⁵ a décidé d'interroger le Conseil d'État sur la possible

5. Décret n° 2017-676 du 28 avril 2017 relatif à l'autoconsommation d'électricité et modifiant les articles D. 314-15 et D. 314-23 à D. 314-25 du code de l'énergie.

6. Décision n°2-38-16 du 28 novembre 2016 publiée au JORF du 26 janvier 2017.

7. B. François, « Admission sur les marchés financiers, offre au public de titres financiers, placement privé et financement participatif », D. 2016.

8. Loi n° 2014-1, 2 janv. 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JO janv. 2014, p. 50.

9. Ord. n° 2014-559, 30 mai 2014 relative au financement participatif, JO 31 mai 2014, p. 9075.

10. Voir le commentaire de l'ACPR et de l'AMF du 30 septembre 2014.

11. D. n° 2014-1053, 16 sept. 2014 relatif au financement participatif, JO 17 sept. 2014.

12. CE, 22 fév. 2016, n° 384821.

13. cf. par ex. TA Poitiers, 19 octobre 2016, n° 14011826 ; CAA Nantes, 18 juillet 2016, n° 15NT00427.

14. TA Limoges, 14 décembre 2017, *Association Sources et rivières du limousin*, n° 1500920.

15. TA Lille, 14 décembre 2017, n° 1602467.

application rétroactive des dispositions procédurales du nouveau régime de l'autorisation unique environnementale aux contentieux en cours contre les autorisations uniques expérimentales et les autorisations d'exploiter des ICPE. En particulier, deux questions cruciales devraient être tranchées : la première concerne tous les projets industriels, s'agissant de savoir si le juge de plein contentieux des installations classées peut se fonder sur la nouvelle définition des capacités techniques et financières lorsqu'il réalise son contrôle de la suffisance du dossier de demande d'autorisation. La seconde concerne seulement la filière éolienne : la dispense de permis de construire prévue par le nouveau régime rend-elle inopérants les moyens soulevés à l'encontre des autorisations uniques expérimentales en tant qu'elles valent également permis de construire ; et, par voie de conséquence, rend-elle sans objet les recours à l'encontre des permis de construire un parc éolien lorsque le projet bénéficie également d'une autorisation d'exploiter une ICPE ?

J. Évolutions jurisprudentielles au sujet de la cohabitation entre éoliennes, radars et contraintes aéronautiques

Plusieurs décisions intéressantes ont été rendues au visa de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme en matière de cohabitation entre les éoliennes et les radars.

La cour administrative d'appel de Douai a ainsi confirmé l'annulation de refus de permis de construire fondés sur la proximité d'un projet avec le radar météorologique d'Avesnes aux motifs que l'État n'établissait pas que « [les éoliennes] dégraderaient de manière significative [...] la fiabilité des mesures et des prévisions réalisées par le radar », et que la réalité des enjeux de sécurité publique n'était pas démontrée¹⁶.

Notons que ce raisonnement a récemment été transposé en matière de contraintes aéronautiques par la cour administrative d'appel de Nancy à propos d'un projet que la Défense estimait susceptible de porter atteinte à la sécurité des vols d'aéronefs¹⁷, mais aussi par le tribunal administratif de Limoges qui a considéré que les seules affirmations de l'armée « [n'étaient] pas suffisantes pour corroborer ses dires selon lesquels l'implantation des éoliennes en litige constituerait des obstacles à la navigation aérienne tels qu'elle serait susceptible, d'une part, de remettre en cause, sur l'ensemble des zones réglementées et secteur concernés, les conditions d'entraînement des forces armées, et notamment les « vols à vue » opérés par les hélicoptères, d'autre part, de porter atteinte à la sécurité des personnes et des biens »¹⁸.

K. Paysage : précisions sur le degré de protection des sites classés pour des raisons historiques

Les juridictions administratives ont précisé que le classement UNESCO d'un site ne fait pas nécessairement obstacle à l'implantation d'éoliennes.

Dans l'affaire *Eco Delta*, qui, rappelons-le, avait donné lieu à une décision controversée du Conseil d'État¹⁹, la cour administrative

d'appel de Nantes a maintenu sa position initiale en constatant que la société requérante avait renoncé au bouquet d'aérogénérateurs le plus visible²⁰.

Le tribunal administratif de Lille a également censuré les refus de permis fondés sur l'impact d'un parc sur le bassin minier alors que les phénomènes de covisibilité étaient très restreints²¹.

Ces décisions pragmatiques confirment qu'on ne peut déduire l'existence d'une incompatibilité de principe entre les éoliennes et les sites UNESCO de la jurisprudence précitée du Conseil d'État. Il a également été précisé que la présence d'aérogénérateurs n'est pas de nature à remettre en cause l'intérêt historique des lieux de mémoire que sont les cimetières militaires de la première guerre mondiale, dans la mesure où ces installations « ne créent pas d'impact visuel incompatible avec la destination de ces sites et l'intérêt de leur environnement immédiat »²².

La cour administrative d'appel de Nancy a en revanche jugé qu'un projet visible depuis quatre sites mémoriels emblématiques de la Grande guerre et en cours de classement au patrimoine mondial de l'UNESCO portait une atteinte excessive aux paysages²³. Cette décision n'est toutefois nullement en contradiction avec les autres, dans la mesure où elle se fonde elle aussi sur une appréciation *in concreto* des impacts du parc.

II. LE SOLEIL

A. Baisse des tarifs proposés en appel d'offres

Les résultats de la troisième période de l'appel d'offres pour des installations photovoltaïques sur bâtiment, annoncés le 8 janvier 2018, désignent 283 nouveaux lauréats pour un volume de 150 MW. La baisse des prix proposés par les lauréats de cet appel d'offres se poursuit : le prix moyen proposé à la troisième période de candidature est de 85 €/MWh, en baisse de 9 % par rapport à la période précédente.

B. Consolidation du cadre juridique de l'autoconsommation d'électricité

Après la mise en place en 2016 du cadre législatif général²⁴, l'année 2017 a été marquée par une consolidation juridique du régime, avec la loi n° 2017-227 du 24 février 2017²⁵.

La définition de l'opération d'autoconsommation collective est modifiée, et « lorsque la fourniture d'électricité est effectuée entre un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs consommateurs finals liés entre eux au sein d'une personne morale et dont les points de soutirage et d'injection sont situés en aval d'un même poste public de transformation d'électricité de moyenne en basse tension » (article L. 315-2 du code de l'énergie) ;

20. CAA Nantes, 9 janvier 2017, n° 15NT03122.

21. TA Lille, 12 décembre 2017, n° 1405899.

22. TA Lille, 12 décembre 2017, n° 1405899 et TA Amiens, 7 novembre 2017, n° 1501888.

23. CAA Nancy, 20 juillet 2017, n° 16NC02161.

24. Ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité.

25. Loi n° 2017-227 du 24 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité et n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables et visant à adapter certaines dispositions relatives aux réseaux d'électricité et de gaz et aux énergies renouvelables.

16. CAA Douai, 25 janvier 2018, n° 17DA00034.

17. CAA Nancy, 8 juin 2017, n° 16NC01755.

18. TA Limoges, 19 octobre 2017, n° 1501600-1501601.

19. CE, 9 octobre 2015, n° 374008.

Un système de soutien mis en place au travers de l'arrêté tarifaire du 9 mai 2017²⁶ pour les plus petites installations ; Un appel d'offres est lancé en 2017 pour 50 MW de projets en autoconsommation tous les quatre mois pendant trois ans, à destination des consommateurs des secteurs industriels, tertiaires et agricoles. Les résultats de la première tranche de l'appel d'offres ont été annoncés en décembre 2017 avec 145 projets en autoconsommation et des coûts en forte baisse.

C. Mesures fiscales en faveur de l'autoconsommation

La loi n° 2017-227 du 24 février 2017 exonère de la taxe départementale sur la consommation finale d'électricité (article L. 333-2 du code général des collectivités territoriales) et de la taxe intérieure sur la consommation finale d'électricité (TICFE) la « part, consommée sur le site, de l'électricité produite par les producteurs d'électricité pour lesquels la puissance de production installée sur le site est inférieure à 1 000 kilowatts. Pour les installations de production d'électricité utilisant l'énergie solaire photovoltaïque, la puissance installée s'entend de la puissance crête installée » (article 266 quinquies C du code des douanes). Une exonération était déjà prévue pour l'électricité « produite par de petits producteurs d'électricité qui la consomment pour les besoins de leur activité. Sont considérées comme petits producteurs d'électricité les personnes qui exploitent des installations de production d'électricité dont la production annuelle n'excède pas 240 millions de kilowattheures par site de production ».

D. Annulation partielle de la circulaire du 11 mai 2016 relative à la TICFE

Par une décision n° 401294 du 20 septembre 2017, le Conseil d'État, à la demande du syndicat ENERPLAN, a annulé le paragraphe 86 et l'annexe 6 de la circulaire du ministre des finances et des comptes publics du 11 mai 2016.

La Haute juridiction juge que le ministre des finances n'avait pas compétence pour ajouter une règle nouvelle à la loi de finances rectificative du 29 décembre 2015 alors que la circulaire prévoyait que seules les petites installations de production d'électricité solaire en autoconsommation intégrale pouvaient bénéficier d'une exonération de CSPE.

E. Modifications du décret du 28 mai 2016 relativement aux règles de mise en service des centrales

Le décret n° 2016-691 avait fixé en son article 6 différents délais de mise en service, s'appliquant notamment aux centrales solaires. L'article 6, X avait ensuite prévu les modalités de prorogation de ce délai.

Confronté à de nombreuses demandes, le ministère a décidé, par un décret du 30 novembre 2017²⁷ de transférer implicitement

la compétence pour apprécier les conditions pour proroger lesdits délais de mise en service à l'acheteur légal, au stade de la conclusion du contrat d'achat.

Les conditions de prorogation sont par ailleurs modifiées, le nouvel article 6, X prévoyant que « Lorsque l'achèvement des travaux de raccordement intervient après la date limite d'achèvement [...], et sous réserve que les délais de réalisation des travaux de raccordement ne soient pas imputables en tout ou partie au producteur, les délais d'achèvement [...] sont prolongés de la durée nécessaire pour terminer ces travaux de raccordement, augmentée de deux mois. Cette durée débute au terme des délais d'achèvement [...] et s'achève à la plus tardive des deux dates entre celle de l'émission de la facture du raccordement et celle de la mise à disposition des ouvrages de raccordement prévue dans la convention de raccordement. Lorsque des recours contentieux dirigés contre des actes nécessaires à la réalisation ou au fonctionnement de l'installation ont pour effet de retarder son achèvement, les délais d'achèvement [...] sont suspendus, à la demande et sur justification du producteur. Chaque période de suspension débute à la date d'enregistrement de la requête de première instance et s'achève à la date à laquelle la dernière décision juridictionnelle relative à cette requête est devenue définitive.

Les délais d'achèvement peuvent également être prolongés par le ministre chargé de l'énergie en cas de force majeure dûment justifiée par le producteur ».

Il est à craindre une insécurité juridique plus importante du fait de ce nouveau texte en ce que l'appréciation est dorénavant portée *a posteriori*, par l'acheteur légal (mais sous le contrôle du juge administratif), obligeant ainsi le producteur à procéder à la mise en service sans avoir de certitude quant à la conclusion du contrat d'achat.

F. Renforcement du contrôle de l'impact paysager dans certaines entités protégées (patrimoine classé à l'UNESCO)...

Un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux²⁸ a confirmé des refus de permis de construire une centrale solaire au sol en considérant qu'au sein d'une zone Npa d'un PLU autorisant la construction des installations de production d'énergie renouvelable, la construction d'une centrale photovoltaïque sur une emprise foncière de 9,6 hectares comprenant 23 716 modules photovoltaïques, six bâtiments, une ligne électrique souterraine et une clôture périphérique porte atteinte au caractère et à l'intérêt d'un ensemble paysager « Causse et Cévennes ». La juridiction examine en ces termes l'intérêt du secteur naturel en tenant notamment compte de son inscription par l'UNESCO au titre du patrimoine de l'Humanité, en tant que témoignage d'un paysage culturel de l'agropastoralisme méditerranéen.

G. ... Et appréciation souple de l'impact sur des aires AOC pour des centrales au sol assorties de prescriptions d'aménagement paysager

La cour administrative d'appel de Marseille²⁹ a quant à elle rejeté un recours contre un permis de construire d'une centrale

²⁶. Arrêté tarifaire du 9 mai 2017 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations implantées sur bâtiment utilisant l'énergie solaire photovoltaïque, d'une puissance crête installée inférieure ou égale à 100 kilowatts telles que visées au 3° de l'article D. 314-15 du code de l'énergie et situées en métropole continentale (NOR: DEVR1712972A).

²⁷. Décret n° 2017-1650 du 30 novembre 2017 modifiant le décret n° 2016-691 du 28 mai 2016 définissant les listes et les caractéristiques des installations mentionnées aux articles L. 314-1, L. 314-2, L. 314-18, L. 314-19 et L. 314-21 du code de l'énergie.

²⁸. CAA Bordeaux, 1ère chambre, 29 juin 2017, n° 15BX02459.

²⁹. CAA Marseille, n° 15MA03167, 6 juillet 2017.

dans une aire AOC du Minervois, en considérant qu'il ressortait notamment de l'étude d'impact que le terrain d'assiette du projet est implanté en dehors de zones protégées ou inventoriées, la zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique (ZNIEFF), que des réseaux électriques haute tension sont installés dans la plaine ; que le paysage est caractérisé par la présence de vignes, de friches et de vignes arrachées ; qu'il résulte de cette même étude qu'il n'existe aucune co-visibilité entre le projet et le château de Roquecourbe-Minervois, compte tenu de l'existence de l'espace urbanisé du village et de haies qui constituent des barrières visuelles entre le projet et le château, ni avec le canal du midi situé à 1 km du projet en litige ; que, s'agissant de l'aire AOC, les deux permis de construire en litige sont assortis de prescriptions tenant à l'implantation de 8 200 mètres linéaires de haies pour créer des lisières et dissimuler les clôtures des centrales, limitant ainsi la perception visuelle proche.

H. Analyse in concreto de la compatibilité d'une centrale au sol avec le potentiel agronomique d'un site

Un arrêt intéressant de la cour administrative d'appel de Nantes³⁰, illustre les éléments pris en compte par le juge pour apprécier la légalité d'un refus de permis de construire d'une centrale solaire fondé sur l'article R. 111-14 du code de l'urbanisme alors applicable, prévoyant qu'en dehors des parties urbanisées des communes, le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature, par sa localisation ou sa destination à compromettre les activités agricoles ou forestières, notamment en raison de la valeur agronomique des sols, des structures agricoles, de l'existence de terrains faisant l'objet d'une délimitation au titre d'une appellation d'origine contrôlée ou d'une indication géographique protégée ou comportant des équipements spéciaux importants, ainsi que de périmètres d'aménagements fonciers et hydrauliques. Le ministère se prévalait d'un arrêté préfectoral fixant les fermages, pour soutenir que les terrains mis à la disposition de la société exploitante de la centrale par leur propriétaire agriculteur seraient des limons plus ou moins profonds, de fertilité satisfaisante à bonne. La cour rejette cet argument en estimant notamment que cet arrêté préfectoral, qui n'a pour objet que de calculer le fermage des terres agricoles, ne saurait à lui seul déterminer la qualité agronomique des sols mentionnée par l'article R. 111-14 du code de l'urbanisme ;

La cour censure le refus en se fondant encore sur l'étude agronomique que comportait l'étude d'impact réalisée pour les besoins du projet réalisée par deux chercheurs de l'unité mixte de recherche « *Agronomie-environnement Nancy Colmar* ».

I. Contrôle renforcé du juge sur la compatibilité des centrales au sol avec l'activité agricole

Dans le prolongement des décisions rendues ces dernières années, le Conseil d'État³¹ encourage les juges du fond à renforcer leur contrôle quant à la compatibilité des centrales au sol avec l'activité agricole (article L. 123-1 du code de l'urbanisme). Ainsi, il censure un arrêt de la cour administrative d'appel de

Nantes qui avait annulé un refus de permis de construire, en lui reprochant de s'être bornée à relever que cette compatibilité résultait de la plantation d'une jachère mellifère et de l'installation de ruches, qui suffisaient à assurer le respect des dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme.

La Haute juridiction rappelle dans un considérant pédagogique que les dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 27 juillet 2010³² dont elles sont issues, ont pour objet de conditionner l'implantation de constructions et installations nécessaires à des équipements collectifs dans des zones agricoles à la possibilité d'exercer des activités agricoles, pastorales ou forestières sur le terrain où elles doivent être implantées et à l'absence d'atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages. Pour vérifier si la première de ces exigences est satisfaite, il appartient à l'administration, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'apprécier si le projet permet l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière significative sur le terrain d'implantation du projet, au regard des activités qui sont effectivement exercées dans la zone concernée du plan local d'urbanisme ou, le cas échéant, auraient vocation à s'y développer, en tenant compte notamment de la superficie de la parcelle, de l'emprise du projet, de la nature des sols et des usages locaux. Il résulte selon le Conseil d'État que les juges du fond doivent rechercher si compte tenu par exemple de la disparition des cultures céréalières précédemment exploitées et des activités ayant vocation à se développer sur les parcelles considérées, le projet permettait le maintien sur le terrain d'implantation du projet d'une activité agricole significative.

J. Accroissement des escroqueries à l'autoconsommation

Un phénomène d'éco-délinquance est dénoncé par le syndicat ENERPLAN fin 2017 et début 2018. Les éco délinquants sont des entreprises qui démarchent des particuliers en se faisant passer pour des grandes entités, ou qui utilisent des logos ou certifications pour lesquels ils n'ont pas reçu d'autorisation. La plupart du temps l'arnaque commence, pour les installations injectant sur le réseau au tarif de soutien, par un démarchage téléphonique ou une visite à domicile, promettant une production d'électricité telle que le produit de sa vente couvrirait le prêt contracté pour l'installation photovoltaïque. Des plaintes pénales ont été déposées.

K. Réforme de la réfaction des coûts de raccordement des centrales

La loi du 24 février 2017 ratifiant notamment l'ordonnance du 3 août 2016³³ a précisé deux points relatifs aux coûts de raccordement (le niveau de prise en charge du coût de raccordement ne pouvait excéder 40 % et ce niveau de prise en charge peut être différencié par niveau de puissance et par source d'énergie). Un arrêté du 30 novembre 2017 est ensuite venu préciser les

30. CAA Nantes, 20 mars 2017, n° 15NT02639, inédit au recueil Lebon.

31. CE, 8 février 2017, n° 395464, publié au recueil Lebon.

32. Loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche.

33. Ordonnance n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables.

taux de réfaction applicables aux coûts de raccordement des installations de production d'électricité d'origine renouvelable, en différenciant les centrales d'une puissance inférieure ou supérieure à 100kVa, et en distinguant les ouvrages propres de la réfaction s'appliquant à la quote-part.

III. LE BIOGAZ

A. Prévisions optimistes de croissance et mesures financières

Dans sa politique de soutien aux déploiements des biomasses, le ministère de la transition écologique et solidaire, par l'intermédiaire de son secrétaire d'État, annonçait en 2017 des prédictions intéressantes : « deux fois plus de centrales biométhaniques en service d'ici la fin de l'année 2018 »³⁴.

La loi de finances pour 2018 du 30 décembre 2017 prévoit plusieurs dispositions concernant le biogaz, comme le gel du taux de la TICPE associée au GNV pour les 5 années à venir. Elle est fixée à 5,80 centimes d'euros/m³ du 1^{er} janvier 2018 au 31 décembre 2022.

Il est également prévu la suppression de la composante TGAP fondée sur la délivrance de l'autorisation et la composante TGAP basée sur l'exploitation d'une ICPE (article 20 de la loi de finances). Ces deux composantes étaient dues :

- par une ICPE soumise à autorisation lors de la délivrance de celle-ci (fait générateur unique). L'assujettissement à cette taxe découle des articles 266 *sexies* I) 8) a) et 266 *septies* I) 8) a) du code des douanes. Toutes les ICPE biogaz sont concernées (2781, 2910, 2760) ;
- par une ICPE qui fait courir des risques particuliers à l'environnement, pour chaque exploitation au cours d'une année civile (fait générateur répétitif). Sont uniquement concernées au sein de la filière biogaz les ISDND, les STEP, les installations de combustion de la rubrique 2910 d'une puissance supérieure à 20 MW.

B. Dégressivité du tarif d'achat d'électricité BG16

L'annexe II de l'arrêté ministériel du 13 décembre 2016 fixant le tarif d'achat BG16 (relatif aux installations de méthanisation d'une puissance inférieure à 500 kW) prévoit que la valeur du tarif d'achat à la date de demande complète de contrat diminue de 0,5 % à l'issue de chaque trimestre, à compter du 1^{er} janvier 2018. Une fois le contrat signé, le tarif d'achat restera identique sur toute la durée du contrat. C'est donc à partir du 1^{er} avril 2018 que cette dégressivité trimestrielle s'appliquera, trois mois après le 1^{er} janvier 2018.

C. Réfaction du coût du raccordement au réseau de gaz

L'arrêté ministériel du 30 novembre 2017³⁵ prévoit que les coûts de raccordement des installations de production de biogaz aux réseaux publics de distribution de gaz naturel sont pris en charge à 40 % par les gestionnaires du réseau de distribution.

³⁴ C. Schaub, « Gaz renouvelable : tous les feux sont au vert », *Les Echos*, 10 mai 2017.

³⁵ Arrêté ministériel du 30 novembre 2017 relatif au niveau de prise en charge des coûts de raccordement à certains réseaux publics de distribution de gaz naturel des installations de production de biogaz, en application de l'article L. 452-1 du code de l'énergie.

Cette disposition concerne les réseaux publics de distribution de gaz naturel dès lors que le distributeur alimente plus de 100 000 clients. Les gestionnaires de réseau concernés sont ceux de l'article L.111-61 du code de l'énergie et le raccordement de la commune doit avoir été fait avant 2003.

Une réfaction similaire est prévue pour le réseau de transport selon une délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 14 décembre 2017.

D. Contrôle préalable et contrôle périodique des installations de production d'électricité à partir de biogaz

Les installations de production d'électricité à partir de biogaz sont concernées pour certaines par l'arrêté du 2 novembre 2017 qui précise, en application de l'article R. 311-46 du code de l'énergie et sans préjudice des arrêtés de prescriptions (filières ou particuliers), les installations utilisant à titre principal le biogaz produit par méthanisation de déchets non dangereux et de matière végétale brute d'une puissance supérieure ou égale à 100 kilowatts et les installations utilisant à titre principal le biogaz produit par méthanisation de matières résultant du traitement des eaux usées urbaines ou industrielles, bénéficiant d'un contrat d'achat ou de complément de rémunération, sont soumises à des contrôles périodiques tous les quatre ans.

Avant la prise d'effet du contrat, un contrôle est également prévu. L'arrêté ministériel du 2 novembre 2017 a défini les prescriptions générales qui doivent faire l'objet d'une vérification par les organismes agréés en vue de la prise d'effet du contrat : 1° Description de l'installation (localisation, machines électrogènes et équipements et composants associés, puissance installée), du producteur et éligibilité de l'installation au dispositif de soutien demandé (notamment source d'énergie utilisée et conditions par filière, hors conditions couvertes par le 4°), subordonnant le droit au soutien et sa valeur le cas échéant) ; 2° Dispositif de comptage (adéquation et inviolabilité du dispositif, cas de fonctionnement simultané de machines électrogènes le cas échéant, comptages liés à l'énergie thermique et électrique) ; 3° Conditions d'exploitation (livraison de l'électricité, indicateurs de production, dispositions relatives aux combustibles et à l'approvisionnement de l'installation, aux besoins en énergie thermique et critères d'efficacité énergétique le cas échéant) ; 4° Éléments juridiques et financiers conditionnant le soutien et sa valeur (conformité du programme d'investissement et conditions de cumul des aides le cas échéant).

E. Projet de décret de prolongation du délai de mise en service nécessaire pour bénéficiaire du contrat d'achat d'électricité

Un projet de décret modifiant les conditions d'achèvement des installations ENR est passé en Conseil supérieur de l'énergie le 19 décembre 2017. L'article 1^{er} du projet de décret vise à prolonger de 24 mois le délai d'achèvement des installations sous BG11 (matérialisé par la remise de l'attestation de conformité) visées à l'article 6-V du décret n° 2016-691 du 28 mai 2016 : le délai passerait de 2 à 4 ans. De la même manière, le décret

n° 2017-1650 du 30 novembre 2017 avait prolongé de 3 à 5 ans le délai prévu pour les installations de production d'électricité à partir de biomasse.

F. Publication du premier arrêté d'approbation d'un cahier des charges relatif à la mise sur le marché du digestat

Cette année 2017 a également vu paraître le premier cahier des charges permettant la mise sur le marché et l'utilisation du digestat issu de la méthanisation agricole, dit « CDC Digagri 1 ».

L'arrêté du 13 juin 2017 ayant approuvé ce cahier des charges a été pris en application des articles L. 255-5 et R. 255-29 du code rural et de la pêche maritime, qui prévoient que dans certaines situations, les matières fertilisantes peuvent être dispensées de l'autorisation de mise sur le marché normalement prévue par l'article L. 255-2 du même code, notamment lorsque ces matières sont conformes à un cahier des charges approuvé par voie réglementaire garantissant leur efficacité et leur innocuité.

Le cahier des charges ne concerne actuellement que le digestat brut issu d'un processus de méthanisation de type agricole au sens des articles L. 311-1 et D. 311-18 du code rural. Il précise la liste des intrants autorisés, le procédé de fabrication du digestat, les conditions de son stockage, les usages auxquels celui-ci est destiné et les conditions de son emploi, ainsi que ses conditions d'étiquetage. Cet arrêté participe d'un mouvement textuel plus large relatif à la valorisation du digestat auquel les opérateurs biogaz devront rester attentifs, puisque d'autres cahiers des charges sont encore attendus.

G. Précisions relatives au régime juridique applicable au fumier au sens de la réglementation européenne

En décembre dernier, le Parlement européen demandait à la Commission de préciser quel était le régime juridique applicable au fumier, celui-ci pouvant être considéré juridiquement à la fois comme un déchet et comme un sous-produit animal. Au sein de sa réponse, publiée en février, la Commission confirme que le fumier peut bien ressortir à la fois de la réglementation afférente aux déchets (Directive 2008/98/CE) et de celle afférente aux sous-produits animaux (Règlement 1069/2009/CE) : le régime juridique lui étant applicable correspond alors à l'usage auquel il est destiné, ainsi que de l'installation qui va l'accueillir.

Notamment, lorsque celui-ci est destiné à la mise en décharge, à la transformation en biogaz ou compost ou à son utilisation pour la fabrication d'engrais organiques ou d'amendements, il doit alors être traité conformément aux dispositions du Règlement 1069/2009/CE.

IV. L'HYDROÉLECTRICITÉ

A. Appels d'offres destinés à augmenter la production hydroélectrique de la France

La Commission européenne a émis son accord à deux appels d'offres visant à augmenter la production hydroélectrique sur le territoire national. Ils cibleront la construction et l'exploitation de centrales de puissance inférieures à 500 kW pour une capacité totale de 105 mégawatts. La Commission précise que « les

bénéficiaires recevront les aides publiques sous la forme d'une prime s'ajoutant au prix de l'électricité sur le marché. Ils seront donc tenus de réagir aux signaux du marché, ce qui minimisera les distorsions de la concurrence engendrées par le soutien de l'État ». La programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) prévoit d'augmenter la capacité hydroélectrique de 500 à 750 MW d'ici 2023.

B. Rappel du pouvoir d'abroger des autorisations, incluant des droits fondés en titre, pour prévenir les inondations ou une menace majeure sur le milieu aquatique

Saisie par un producteur qui s'était vu abroger son arrêté d'autorisation d'exploiter et mis en demeure de rétablir le libre écoulement de l'eau, la cour administrative d'appel de Nantes³⁶ a confirmé la légalité de cette décision en rappelant que les autorisations ou permissions de prises d'eau peuvent être révoquées ou modifiées pour prévenir les inondations et les menaces majeures pour le milieu aquatique, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles ont été accordées ou consenties. Ainsi, le préfet dispose du pouvoir de prononcer l'abrogation d'un arrêté d'autorisation, de prescrire le rétablissement du libre écoulement des eaux et la mise au chômage toutes vannes levées de la centrale dans un délai de 72 heures à compter de la notification de cet arrêté, alors même que cette installation était fondée en titre et sans qu'importe sa consistance légale.

L'exploitant ne contestait pas que le fonctionnement de la centrale hydroélectrique, du fait de l'état défectueux des installations et en particulier de l'absence de dispositif de franchissement en état de fonctionnement, a des impacts néfastes sur la migration d'espèces piscicoles protégées et que l'absence de gestion et d'entretien des vannes de cette centrale, constatée par la direction départementale des territoires et de la mer, a causé des inondations à répétition de propriétés situées à l'amont. Il ressort de l'arrêt que la proposition d'aménagement du site par l'exploitant était rejetée par la préfète de la Manche, faute de prendre en compte la protection de l'ensemble des poissons migrateurs répertoriés, et n'a été suivie d'aucune autre proposition de l'intéressé.

C. Préjudice incertain consécutif à un rejet fautif d'une demande de reconnaissance de droit fondé en titre

Après avoir fait juger de l'illégalité du refus de reconnaissance de son droit fondé en titre et l'avoir obtenu, un exploitant avait sollicité l'indemnisation de son préjudice auprès de l'État. La cour administrative d'appel de Nantes³⁷ confirme le rejet de l'action en responsabilité décidée par le tribunal administratif, en relevant que si le producteur fait valoir qu'en conséquence de la décision illégale de refus du préfet il a été privé, pour une période de trois ans, des revenus escomptés de la vente du courant produit par la centrale hydraulique qu'il envisageait d'installer et d'exploiter grâce à l'utilisation du droit de prise d'eau fondé en titre afférent au moulin, ce préjudice n'est toutefois pas certain.

³⁶. CAA Nantes, 2 février 2018, n° 16NT00257.

³⁷. CAA Nantes, 29 janvier 2018, n° 16NT03862.

Le demandeur ne produit à l'appui de sa demande, qu'un devis et un document concernant le seul achat d'une turbine sans détailler ni le programme, ni le plan de financement des travaux envisagés, ni le coût de ces derniers ; que, par ailleurs, en ce qui concerne la revente de l'électricité produite par la micro centrale qu'il projetait d'installer, il ne fait état d'aucune démarche, pendant la période précédemment indiquée, auprès de l'entreprise EDF ou d'un autre producteur d'électricité pour matérialiser les relations contractuelles devant concrétiser la vente de l'électricité devant être produite ainsi que la conformité de son installation avec le réseau de distribution électrique ; qu'enfin, il ne résulte pas de l'instruction qu'à la date à laquelle le jugement de première instance est devenu définitif, le producteur aurait mis en œuvre l'ébauche de projet dont il fait état dans ses écritures et ait été, en particulier, en mesure de produire de l'électricité.

D. Évolution du cadre juridique des concessions hydroélectriques

Dans le cadre de la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE), la France a prévu de relancer le développement de l'hydroélectricité par des appels d'offres réguliers et par l'optimisation des concessions existantes. Actuellement, les concessions sont exploitées à 80 % environ par EDF et à 15 % par Engie. Selon l'Usine Nouvelle³⁸ relayant des sources syndicales, une évolution de la position de la France en faveur d'une ouverture à la concurrence des concessions aurait été exprimée par le gouvernement.

E. Précisions sur le mode d'évaluation de la consistance légale pour les ouvrages fondés en titre

Le tribunal administratif de Bordeaux³⁹ a décidé d'annuler des décisions de refus de la reconnaissance d'une consistance légale d'un moulin fondé en titre à hauteur de 409 kW. À la suite d'une expertise ordonnée par un jugement avant dire droit, le tribunal administratif a repris les conclusions du rapport d'expert en estimant que la consistance légale du moulin devait être fixée à hauteur de 628 kW. À ces fins, le tribunal administratif de Bordeaux effectue deux rappels importants : il souligne que la consistance légale d'un droit fondé en titre s'opère au regard de la hauteur de la chute d'eau et du débit du cours d'eau ou du canal d'amenée et que ce débit doit être apprécié au niveau du vannage d'entrée, en aval de ce canal et que cette consistance s'apprécie selon la puissance maximale dont il peut en théorie disposer et non pas en fonction de la force utile de l'ouvrage.

F. Légalité de l'arrêté du 11 septembre 2015 fixant les prescriptions techniques générales applicables aux installations, ouvrages, épis et remblais soumis à autorisation ou déclaration

Le Conseil d'État⁴⁰, saisi d'une demande en annulation par les associations Union française de l'électricité et France hydro

électricité, de l'arrêté du 11 septembre 2015⁴¹, a confirmé la légalité de ce dernier. La décision précise notamment que les articles 6 et 7 de l'arrêté, relatifs aux obligations de continuité écologique, ne méconnaissent pas les dispositions de l'article L. 214-17 du code de l'environnement (qui prévoit les obligations relatives aux ouvrages et notamment la classification des cours d'eau en liste 1 et 2).

G. Notion d'énergie hydroélectrique : Décision de la Cour de justice de l'Union européenne

Par une décision en date du 2 mars 2017⁴², la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que la notion d'énergie produite à partir de sources renouvelables au sens de la directive CE n° 2009/28 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, devait être interprétée comme : « toute énergie hydroélectrique, qu'elle soit produite à partir de l'énergie hydraulique fournie par un écoulement d'eau naturel ou qu'elle soit produite à partir de l'énergie hydraulique fournie par un écoulement d'eau artificiel, à l'exception de l'électricité produite dans des systèmes d'accumulation par pompage à partir d'eau pompée auparavant en amont. » (Considérant 31 de la décision).

V. LA GÉOTHERMIE

A. Développement des sites de géothermie en France

Le 29 septembre 2017, a été inaugurée la nouvelle centrale de géothermie du Blanc-Mesnil (Seine-Saint-Denis). L'objectif de cette nouvelle centrale géothermique est de répondre aux besoins des habitants de plus en plus nombreux du Blanc-Mesnil, et de pallier l'arrêt du doublet géothermique historique alimentant le réseau de chaleur existant du Blanc-Mesnil, mis en service en 1983, et mis à l'arrêt en 2014. Mise en service début 2017, la centrale est associée à une pompe à chaleur d'une puissance totale de 1,6 MW. Ceci porte à 52 le nombre de réseaux de chaleur géothermiques désormais installés en France, représentant une capacité totale de 377 MWth et permettant de chauffer 210 000 logements (soit 450 000 personnes). La France se place ainsi au troisième rang européen en termes de capacité et au premier rang en termes de nombre de réseaux.

B. Nouvelle taxe sur l'exploitation des sites géothermiques

Calquée sur la taxe sur l'exploration d'hydrocarbures dont elle reprend les principales caractéristiques, la taxe créée par la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 poursuit l'objectif d'une part, d'inciter les opérateurs titulaires de ces permis à optimiser l'usage du sol et leurs activités de recherches en ciblant au plus précis leurs zones d'intérêt et, d'autre part, de permettre aux collectivités territoriales concernées par ce type de projets de bénéficier d'une contrepartie financière.

38. 07 février 2018.

39. TA Bordeaux, 1^{er} février 2018, n° 1502735.

40. CE, 22 février 2017, n° 398272.

41. Arrêté fixant les prescriptions techniques générales applicables aux installations, ouvrages, épis et remblais soumis à autorisation ou à déclaration.

42. C-4/16, J.D. c. Prezes Urzedu Regulaci Energetyki.

Toutefois, compte tenu de son faible impact carbone, le barème de la taxe sur l'exploration de gîtes géothermiques est inférieur à celui de la taxe sur l'exploration d'hydrocarbures. Bien que comblant un vide juridique, cette taxe a suscité des réticences auprès de certains parlementaires. Ainsi, la commission des finances de l'Assemblée nationale avait supprimé cette mesure estimant, d'une part, que les objectifs de simplification de la vie des entreprises et de modernisation de l'action de l'État conduisent davantage à la suppression qu'à l'adoption de taxes à faible rendement et, d'autre part, que la géothermie reste une filière qui doit davantage être soutenue par les pouvoirs publics que taxée. Toutefois, en séance publique, les députés n'ont pas adopté l'amendement de suppression proposé par la commission des finances et ont adopté l'article avec deux modifications rédactionnelles. Quant au Sénat, s'il a lui aussi voté cette mesure, il a mis en exergue l'insuffisance du rendement attendu (40 000 €) et la nécessité de démontrer aux collectivités territoriales concernées les avantages de cette énergie propre et les accompagner dans le développement de projets innovants comme l'ont fait ces dernières années le bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) et l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME).

C. Modification de règles de compétence pour certains permis en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion et à Mayotte

Après un contentieux initié devant le Conseil d'État, le pouvoir réglementaire a signé un décret n° 2018-62 du 2 février 2018 portant application de l'article L. 611-33 du code minier, qui officialise le changement des compétences pour délivrer des permis exclusifs de recherche, des permis d'exploitation et des concessions sur le domaine public maritime, le plateau continental ou dans la zone économique exclusive (ZEE) (article L. 611-31 et article L. 611-32 du code minier). Tout en précisant les modalités d'instruction, de délivrance et de gestion des autorisations de prospection préalable, et notamment, le traitement de demandes de permis exclusif de recherche et de concessions de gîtes géothermiques à haute température, le décret donne compétence à la Guyane, la Guadeloupe, la Martinique, la Réunion et Mayotte pour octroyer des permis miniers en mer. Cela concerne la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures liquides et gazeux mais aussi de sites géothermiques.

D.D. et S.G.

*Journée Franco américaine
Sous la direction de Marta Torre-Schaub*



RESPONSABILITÉ ET CHANGEMENT CLIMATIQUE QUELLES NORMATIVITÉS?

14 mars 2018

**Université Paris 1
Centre Panthéon
Salle 1, Galerie Soufflot**

Comité scientifique
Luca d'Ambrosio, Blanche Lormeteau, Marta Torre-Schaub

Entrée libre- inscription obligatoire: journeetuderesponsabclimat@gmail.com

Tous les papiers se recyclent,
alors trions-les tous.

**Il y a
des gestes simples
qui sont
des gestes forts.**

La presse écrite s'engage pour le recyclage
des papiers avec Ecofolio.

