

Commission ECB du CNPN en date du 9 juillet 2020

Avis sur le guide CGDD/MTE

« La démarche d'évitement des impacts sur les milieux naturels »

1ère phase de la séquence « Eviter-Réduire-Compenser »

Cas des projets, plans, programmes - Cas des impacts sur la biodiversité

Le CNPN reconnaît l'ampleur du travail effectué et les questions que la réalisation d'une telle synthèse ont pu soulever. Ce guide aurait dû être accompagné d'un comité de suivi constitué des autres services du MTE (dont du service juridique) ainsi que des acteurs de la séquence ERC (services déconcentrés de l'État, établissements publics, collectivités, maîtres d'ouvrages, ONG, APN, etc.). Cela aurait permis de vérifier la régularité, la complétude et la faisabilité des recommandations qui y sont effectuées.

Pour l'essentiel...

Sur la forme :

Le document est dense et gagnerait en lisibilité en accompagnant le texte de figures illustrant les différentes étapes ou recommandations techniques effectuées. A titre d'exemple, l'illustration du pas n°4 (page 40) est claire. Son usage devrait être étendu à d'autres contenus.

Sur le fond :

1. Champ d'application du guide : Celui-ci doit être reprecisé, tant pour les plans et programmes ciblés que pour les projets. À noter que au regard des articles du code de l'environnement cités, il pourrait induire en erreur des maîtres d'ouvrage dont les projets ne sont pas soumis à étude d'impact mais pour lesquels le respect de la séquence ERC s'impose malgré tout.

2. Définition des mesures d'évitement : Il conviendrait de compléter la définition présentée dans le guide de l'évitement, en rappelant (i) que l'évitement doit prendre en compte la biodiversité et les **services écosystémiques** associés (cf. article L. 110-1 du code de l'env.) ; et (ii) que ce type de mesures doit **garantir l'absence totale d'incidences** pour une composante environnementale donnée (cf. lignes directrices ERC du MTES, 2013), à la différence des mesures de réduction.

En outre, les trois familles de mesures d'évitement (opportunité, géographique et technique) gagneraient à être présentées plus distinctement. Les notions d'évitement d'opportunité (faire ou ne pas faire) ou géographique (faire ailleurs ou faire moins) devraient être plus approfondies et accompagnées d'exemples concrets, tant à l'échelle des plans et programmes qu'à celle des projets. A noter que certains exemples de mesures d'évitement indiqués dans le texte constituent plutôt des mesures de réduction (en l'absence de précisions sur leurs conditions de mise en œuvre). Ces exemples nécessitent d'être corrigés pour éviter toute confusion ;

3. Recommandations : Le guide devrait aborder l'ensemble des problématiques soulevées par l'évitement et les nombreuses dérives constatées, ceci afin de proposer des solutions adaptées en conséquence (modèles systémiques ; grilles multicritères de comparaison de scénarii ; garde-fous à l'application de certaines mesures ; etc.). À ce titre, le guide devrait davantage insister sur la nécessité de réutiliser, en priorité, des sites artificialisés, et ce compte tenu de l'objectif de « zéro artificialisation net » inscrit au plan Biodiversité.

Démarche pas à pas : les étapes successives de mise en œuvre de l'évitement pourraient être présentées sous forme de logigramme, ceci afin de mieux en comprendre la logique, et d'en vérifier la complétude et la régularité. Il importerait en outre d'indiquer (i) les modalités de réalisation et le niveau de précision attendu pour les états initiaux à effectuer à l'échelle des plans et programme d'une part, puis des projets d'autre part ; de même que (ii) les méthodes d'évaluation et de prise en compte de la qualité écologique, des enjeux et des services écosystémiques associés aux sites évités (dont des friches industrielles ou commerciales).

Pérennité des sites évités : des recommandations visant à garantir l'absence totale d'atteinte aux sites évités doivent être ajoutées dans le guide. Exemples : modalités de sécurisation foncière, de bancarisation (au sein de GeoMCE notamment), de suivi, etc.

Commentaires au fil du texte

Titre : Pourquoi évoquer uniquement une « démarche » alors que l'évitement consiste en l'application de mesures concrètes aux plans, programmes et projets, et ce, au même titre que les mesures de réduction ou de compensation. Le terme « démarche » laisse supposer que le guide évoquera uniquement une méthode alors qu'il va au-delà. Ce terme portant à confusion, le CNPN recommande soit d'ajouter « démarche et mesures d'évitement » ou de se baser uniquement sur la terminologie utilisée dans les précédents guides (mesures d'évitement).

Champ d'application du guide

- Cas des plans et programmes : sauf erreur, le guide traite quasi-exclusivement des problématiques liées à l'urbanisation, sans intégrer d'autres politiques sectorielles (transports, énergies, eaux, agriculture, etc.). Or, c'est de l'absence de vision systémique de l'ensemble de ces politiques sectorielles que découlent les fortes incohérences de politiques publiques régulièrement constatées au travers des propositions de projets d'aménagement du territoire (absence de vision d'ensemble malgré la mise en place des SRADDET). Plutôt que de cibler l'analyse sur une seule problématique, le guide apporterait une réelle plus-value en présentant des solutions permettant de tenir compte de l'ensemble des problématiques auxquels un territoire peut être soumis.

- Cas des projets (Page 3) : il est indiqué que le guide traite des projets soumis à toutes les procédures (et pas uniquement aux études d'impact). Or, la définition des « projets » qui est ensuite utilisée et les articles du code de l'environnement cités dans le reste du document s'appliquent uniquement aux projets soumis à étude d'impact (L. 122-1 et R. 122-2 du code de l'env.). Ceci tend à alimenter la confusion, malheureusement trop souvent constatée à l'échelle territoriale, selon laquelle la séquence ERC ne s'appliquerait qu'à ce type de procédure.

Aussi, le CNPN recommande :

- Soit d'indiquer clairement que ce guide s'applique uniquement aux études d'impact et d'enlever l'affirmation selon laquelle l'ensemble des éléments présentés dans le guide s'appliquent de fait aux autres procédures et régimes d'instruction. En effet, le code de l'environnement est plus complexe que cela, et ce point mérite d'être vérifié au préalable pour chaque procédure et régime d'instruction concerné par la séquence ERC ;
- Soit d'élargir la définition de « projets » à l'ensemble des activités anthropiques (de loisir notamment) ;
de citer de manière exhaustive toutes les procédures et tous les régimes d'instruction concernés par la séquence ERC (autorisations environnementales dont études d'impacts et

études d'incidences environnementales ; enregistrement ICPE ; déclaration « loi sur l'eau » ; dérogation « espèces protégées » ; notice d'incidences Natura 2000 ; défrichement ; ...) ; de rappeler l'ensemble des articles du code de l'environnement associés (et pas uniquement ceux propres aux études d'impact, ces derniers n'étant pas transposables aux autres procédures ou régimes d'instruction) ; et d'indiquer les spécificités propres à chacun d'entre eux en matière d'évitement ;

Introduction (page 4) : la définition de l'évitement devrait être complétée par le fait que cette mesure doit supprimer « totalement » une incidence (cf. lignes directrices ERC ; 2013 – pages 18, 19 et 20). Ce terme est d'autant plus important qu'il permet de faire la distinction entre évitement et réduction.

Par ailleurs, il est tout à fait opportun de rappeler que les mesures d'évitement sont insuffisamment appliquées. Néanmoins, il y aurait lieu d'indiquer aussi que certaines de ces mesures n'apparaissent pas par manque de traçabilité ou de prescription claire au sein des arrêtés préfectoraux autorisant les projets. Ainsi, toutes les actions de prévention des services instructeurs de l'État et des établissements publics associés (OFB, CNB, parcs nationaux, etc.) auprès des maîtres d'ouvrage, qui aboutissent au renoncement d'un projet par un maître d'ouvrage, ou à son refus par l'État, gagneraient à être bancarisées, l'ensemble participant à l'évitement d'opportunité.

Partie I

Afin de gagner en lisibilité, la liste des questions soulevées gagnerait à être présentée dans l'ordre logique habituellement utilisés (planification, conception, instruction puis réalisation des projets). De même, certaines questions auraient avantage à être reformulées. A titre d'exemples :

- Les points 3 et 8 paraissent redondants ;
- Point 4 : il serait préférable d'évoquer la nécessité d'anticiper plutôt que la faible marge de manœuvre. Et cette anticipation peut être effectuée au stade de la planification, comme à celui de la conception et de la budgétisation des projets (c'est-à-dire, bien en amont de leur instruction).
- Point 5 : il y aurait lieu de préciser ce qui est entendu par « manque de statut » ? Est-ce le fait de ne pas sécuriser sur le plan foncier les sites évités ? De ne pas les prescrire dans les arrêtés ? À noter que la réglementation est claire sur ce qui est attendu dans les dossiers et dans les arrêtés d'autorisation. C'est son application qui pourrait être optimisée.

À noter que dans les dossiers, il est souvent considéré que l'évitement est acté dès lors qu'il est démontré que le projet constitue la « meilleure solution alternative », alors que ce sont deux phases différentes et bien distinctes d'un projet, la meilleure solution alternative ne garantissant pas forcément l'absence totale d'incidences sur une composante environnementale donnée.

Partie II

Le guide devrait aborder les problématiques soulevées par l'évitement et les nombreuses dérives constatées, ceci afin de proposer des solutions adaptées en conséquence. A titre d'exemples, le CNPN observe :

- qu'en théorie, plus l'évitement (et la réduction) sont importants, plus les incidences résiduelles et la compensation sont faibles ; mais qu'en pratique, l'évitement peut paraître contre-intuitif à la notion même de plans et programmes ou de projets d'aménagement du territoire. Les questions du « faire ou ne pas faire » et du « faire ailleurs ou faire moins » ne sont alors même pas abordées. Or, elles participent de la sécurisation juridique des plans et programmes et des projets (la démonstration selon laquelle les choix effectués constituent bien les meilleures alternatives

possibles et garantissent l'absence totale d'incidences sur des composantes environnementales ciblées, étant juridiquement attendues), et sont nécessaires au respect de l'objectif de neutralité écologique et de reconquête de la biodiversité.

- que l'évitement peut paraître délicat à appliquer, car il peut fortement contraindre un projet, notamment s'il n'a pas été anticipé. Ceci explique que les mesures d'évitement sont soit absentes, soit manquent d'ambition, voire sont appliquées de manière rétroactive (sites ou emprises « alibis », visant uniquement à justifier des choix d'implantation ou d'emprise de projets qui en fait étaient actés depuis le début). À ce titre, il importerait d'indiquer que la comparaison des différentes solutions alternatives doit être effectuée sur la base **d'hypothèses vraisemblables entre elles**.

- que pour certains secteurs d'activités, la recherche de mesures d'évitement d'opportunité ou géographique n'est pas effectuée par principe, et ce, malgré l'existence avérée d'autres solutions alternatives (intensification des réseaux routiers au détriment de la recherche de solutions de transport alternatives ; création de parcs photovoltaïques en milieu naturel plutôt que sur des surfaces urbanisées ou des friches ; etc.). Cela engendre (i) une inégalité de traitement entre natures de projet (certaines collectivités ou maîtres d'ouvrage ayant adopté une application de la séquence ERC plus vertueuse que d'autres) ; et (ii) une substitution quasi-systématique, pour ces projets, de la phase d'évitement par la proposition de mesures de compensation.

- que lors de la réduction d'emprise de projets visant à contourner des plants d'espèces végétales ou certains habitats d'espèces protégées, l'ensemble des besoins physiologiques ou du cycle de vie de ces espèces n'est pas pris en compte. Dans ce cas, ces mesures ne suffisent pas à garantir l'absence totale d'impacts sur la population ciblée et ne peuvent être considérées comme éligibles à l'évitement.

- de la même manière, le décalage temporel d'un chantier visant à empêcher tout dérangement des individus d'une espèce donnée en période de reproduction ou de migration par exemple, ne garantit pas la destruction des habitats de cette espèce pendant le chantier ; ou l'absence d'aléas sur le chantier (pannes, intempéries, etc.) engendrant une réadaptation de ce phasage pendant le chantier.

A ces difficultés, le guide devrait apporter des solutions : exemples de modèles systémiques à appliquer aux plans et programmes ; de grilles multicritères de comparaison de scénarii ; de garde-fous à l'application de certaines mesures ; etc.

§ 1.1 - Page 9 : Au terme « hiérarchie », est habituellement utilisé celui de « séquence », qui fait référence à la chronologie de recherche et de proposition des mesures ERC.

§ 1.1 - Pages 9 & 10 : la réglementation citée est incomplète. Il y aurait lieu d'ajouter celle propre aux autres procédures, car comme indiqué précédemment, le fait d'en citer une seule entretient la confusion sur le champ d'application de la séquence ERC en général et des mesures d'évitement en particulier. Par ailleurs, cela permettrait de mettre l'accent sur certaines définitions de l'évitement propres à certaines procédures ou régimes (ex : recherche d'alternative à l'atteinte aux zones humides pour les projets soumis à études d'incidences environnementales par ex.). À noter qu'on retrouve certaines définitions de l'évitement non pas dans le code de l'env., mais dans les arrêtés (inter)ministériels de prescriptions générales associés à certaines rubriques de la nomenclature « loi sur l'eau ». Aussi, une présentation de ces différentes réglementations permettrait de clarifier l'esprit de la réglementation pour l'ensemble des procédures concernées, alors qu'un focus sur une seule d'entre elle tend à alimenter la confusion.

§ 1.1 - Page 10 : il y a confusion voire contradiction entre le § sur la notion d'alternative, le nota en bas de page et la dernière phrase en page 11. Il y aurait lieu de clarifier ce point, car la confusion

entre les deux est fréquente lors de la conception et de l'instruction des projets. Il devrait faire l'objet d'une analyse plus approfondie, l'important étant de rappeler qu'il y a évitement au sein d'un des scénarii, comparé aux autres, lorsque ce dernier garantit l'absence totale d'incidences sur une composante environnementale ciblée (un milieu naturel ou une espèce protégée donnés par ex.). Le fait qu'il constitue la solution la « plus satisfaisante » ou de « moindre impact » reste insuffisant pour déclarer ce choix de scénario éligible à l'évitement géographique ou d'emprise.

§ 1.2 – Page 11 : ce chapitre comprend des erreurs d'interprétation du code de l'env. à corriger, à la fois (i) sur les composantes environnementales couvertes par l'évitement et listées dans le guide (Population et santé humaine ; Biodiversité ; Terre, sol, eau et climat ; biens matériels, patrimoine culturel et paysager), la prise en compte de l'ensemble de ces composantes ne s'appliquant qu'aux études d'impact a priori ; et (ii) sur la nature des composantes concernées (biodiversité et services écosystémiques), et non « espèces, habitats et fonctions » qui ne sont citées que pour la compensation (cf. article L. 110-1.II.2° du CE).

Tableau - Page 15 :

- Expliquer la logique de numération des « Pas »
- « Pas 1 » : ajouter l'identification des services écosystémiques
- Dans évitement « d'opportunité » : pourquoi est-il proposé que le « Pas 1 » (identifier et hiérarchiser les enjeux biodiversité sur une zone d'étude élargie) ne participe pas au choix du projet ? Au regard de certaines réglementations (loi sur l'eau, Natura 2000 et espèces protégées) et de la jurisprudence (cf. décision du Conseil d'État relative à la déviation de Beynac notamment), il y aurait lieu de l'ajouter.
- Dans évitement « géographique » : ajouter le « faire moins » - évoquer la situation géographique (ou emplacement) et l'emprise des projets. A noter que pour certaines procédures ou réglementation, il y a lieu de démontrer l'absence d'alternatives possibles. Cette étape devrait apparaître dans le tableau.
- Compte tenu des réserves émises dans le texte sur l'hypothétique « évitement temporel », est-il utile de l'évoquer dans le tableau (sans rappeler les réserves) ? Ne faudrait-il pas en finir avec cette notion purement abstraite ?

§ 2.2 il est dommage que les mesures d'évitement soient envisagées ici uniquement sous l'angle du développement urbain, sans y associer les politiques sectorielles telles que les transports, les énergies, l'agriculture, l'eau, la biodiversité, etc. Ce n'est pourtant qu'en intégrant l'ensemble de ces politiques, que les sites pouvant être réellement évités peuvent être définis de manière pertinente. A noter que des outils de planification systémique existent et auraient avantage à être cités.

« Pas 3 » - Page 26 : la confusion entre scénario de « moindre impact » et « évitement » apparaît à nouveau. Il y a lieu de le corriger.

« Pas 3 » 3) - Page 27 : grilles multicritères : il serait opportun de lister les critères de caractérisation de la biodiversité et des services écosystémiques à prendre en compte, a minima, au sein de ces grilles. A défaut, d'illustrer le propos à l'aide d'exemples de grilles.

« Pas 3 » 4) - Page 27 : ajouter dans le texte que pour l'évitement, il y a lieu d'éviter les incidences sur la biodiversité et les services écosystémiques.

« Pas 6 » - Page 31 : qu'est-il entendu par "identifier les effets positifs de l'évitement" ? Comment le fait "d'éviter des sites" pourrait-il produire des effets positifs différents de ceux présentés par ces

mêmes sites avant le projet et avec quelle méthode cet effet pourrait-il être évalué ? Plutôt que le suivi d'une « démarche d'évitement », ne serait-il pas plutôt opportun de recommander le suivi de la pérennité des « sites évités » ?

« Pas 6 » : Dans le cas projets spatialement proches mais temporellement éloignés (aménagement de ZAC, de zones industrielles, de linéaires routiers...), une zone évitée par un projet ne devrait pas pouvoir être aménagée par un projet ultérieur. Or, force est de constater qu'aucun outil légal n'existe pour empêcher cette situation. Néanmoins, la sécurisation foncière d'un site évité par le maître d'ouvrage ou par la collectivité reste possible, et devrait être recommandée dans le guide.

Partie III

§ 3.1. - Page 33 : l'affirmation selon laquelle au stade « projet », les « marges de manœuvre d'évitement » « sont moins importantes [...] car l'évitement doit se faire au sein d'un site donné, dont la dimension est limitée » paraît erronée voire contraire à l'esprit de la réglementation. A noter qu'au stade de la planification, la connaissance de l'ensemble des projets et de leur implantation à venir ne peut être étudiée ni définie par les instances concernées. Le choix d'implantation définitif d'un projet est de la responsabilité de chaque maître d'ouvrage, ces derniers réalisant ces choix en fonction de contraintes géotechniques et socio-économiques et de critères environnementaux. Charge à eux de démontrer en quoi leur choix d'implantation géographique est de moindre impact, voire constitue la situation la plus satisfaisante en cas d'atteinte à des espèces protégées.

De même, l'interprétation selon laquelle l'article L. 163-1 du code de l'environnement rendrait responsable l'État de la bonne comparaison des scénarios et du meilleur choix d'implantation des projets instruits, paraît abusive et **nécessiterait d'être vérifiée sur le plan juridique**. En effet, l'article auquel il est fait référence indique uniquement que dans le cas d'un projet pour lequel « les atteintes ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante, celui-ci ne peut être autorisé en l'état ». Cela ne semble pas signifier pour autant qu'il y aurait un transfert de responsabilité dans les choix techniques effectués entre les maîtres d'ouvrage et l'État.

§ 3.1. - Page 34 : le CNPN s'étonne du fait que le guide ne mentionne pas l'évitement d'opportunité et évoque uniquement l'évitement géographique. A noter que la démonstration selon laquelle le type de projet retenu, avant même son implantation géographique, constitue la solution de moindre impact, paraît attendue dans le 4^o alinéa de l'article R. 122-5 du CE. Sauf erreur, rien ne suggère qu'il y a lieu de traiter uniquement l'implantation géographique du projet. Cette démonstration s'impose d'ailleurs également pour les projets soumis aux procédures Natura 2000, espèces protégées, loi sur l'eau (cas d'incidences sur une zone humide par ex.), etc.

Pas 3 – Page 39 : la recherche et la comparaison de solutions alternatives est très peu souvent abordée par les maîtres d'ouvrage bien que régulièrement demandée par le CNPN. Lorsque l'exercice est effectué, la comparaison de solutions alternatives se concentre presque exclusivement sur l'implantation géographique des projets. Mais l'idée de les faire autrement ou de les comparer à une autre opportunité est très peu traitée. Il y aurait lieu de s'interroger pourquoi et de proposer dans le guide une solution permettant d'harmoniser et d'objectiver cet exercice (ex : grille d'analyse multicritères standard ; obligation de proposer au moins une solution consistant à faire le projet autrement ; etc.).

A noter : une contradiction entre le titre (qui évoque bien l'opportunité du projet) et les enjeux listés (qui font références quasi-uniquement à l'implantation géographique). La question de l'opportunité d'un projet, comparée à d'autres types de projet répondant au(x) même(s) objectif(s) se pose pourtant tout autant.

Pas 5 - Page 44 : citer encore une fois l'évitement temporel sans reprendre toutes les réserves auquel cette mesure est associée ajoutée à la confusion régulièrement rencontrée lors de l'instruction des projets au cas par cas. Le CNPN demande à ce que cet exemple soit retiré de la liste, ou que les conditions d'application de cette mesure soit systématiquement répétées.

De même, les trois exemples de mesures citées au titre de l'évitement sont des mesures de réduction, ces dernières ne garantissant pas l'absence totale d'incidences du projet sur les composantes environnementales ciblées :

« en phase travaux, il s'agira d'éviter le rejet d'eaux usées dans le milieu naturel (évitement technique) » : une panne ou défaillance technique du dispositif utilisé peut malgré tout engendrer une pollution.

Par ailleurs, le reste du chantier ou les ouvrages définitifs sont susceptibles d'impacter aussi le cours d'eau. Cette mesure ne pouvant pas garantir l'absence totale d'impacts du projet sur le cours d'eau, elle n'est pas éligible à l'évitement.

« adapter la période des travaux sur l'année afin d'éviter une période migratoire (évitement temporel) » : cette mesure n'est éligible à l'évitement que dans le cas où, en cas de panne technique, le projet serait reporté à la même période l'année suivante ; et que les ouvrages définitifs n'impactent pas les habitats de l'espèce migratrice ciblée. Dans le guide, il convient d'associer impérativement cet exemple à ces recommandations pour que toute confusion soit levée.

« en phase exploitation : il peut s'agir d'éviter la pose de pilier d'un pont dans le lit majeur d'une rivière et d'opter pour un pont suspendu (évitement technique) ». Cet exemple est incohérent avec le guide Grenelle sur les infrastructures, qui la classe dans les mesures de réduction. En effet, un pont sans assis en lit mineur et en berge, peut modifier malgré tout les modalités de circulation de l'eau au sein du lit majeur (du fait des remblais notamment), et impacter le cours d'eau (augmentation des processus d'érosion, déstabilisation des berges, etc.). Cette mesure ne pouvant pas garantir l'absence totale d'impacts du projet sur le cours d'eau, elle n'est pas considérée comme éligible à l'évitement.

Partie IV : afin de pallier au manque de valorisation ou à l'oubli des sites évités, un des moyens est de le sécuriser en créant notamment une ORE (Obligation Réelle Environnementale). Si une ORE est créée dans le cadre d'une mesure de compensation située à proximité, il est alors possible de mutualiser les zones évitées et compensées.

Page 49 : Les avis de la société civile et des associations de protection de la nature reflètent aussi le niveau d'acceptabilité de l'évitement.



Michel METAIS
Président de la Commission ECB