

>> **SCoT, eau et biodiversité**

Julien Bétaille, Maître de conférences en droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole, Institut des études juridiques de l'urbanisme et de la construction (IEJUC), Associé au Centre de recherche interdisciplinaire en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme (CRIDEAU)

Fiche 2

LE SCoT ET LA PROTECTION DE LA BIODIVERSITE

La convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio en 1992, donne une définition juridique de la biodiversité. Celle-ci s'entend de la « *variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins, et autres écosystèmes aquatiques, et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces, ainsi que celle des écosystèmes* »¹. Cette définition n'a pas d'impact direct sur le droit, interne, de l'urbanisme, et le code de l'urbanisme ne fait que rarement référence au terme « biodiversité »².

Il ne faut cependant pas en conclure que le droit de l'urbanisme, et en particulier les SCoT, ne protège pas la biodiversité. Dès lors que la planification est susceptible de protéger certains espaces naturels, elle participe, en principe, de la protection de la biodiversité³. De même, la protection des terres agricoles, face à la consommation excessive de l'espace par l'urbanisation⁴, contribue à la protection de la biodiversité.

Dès lors, les rapports entre le SCoT et la protection de la biodiversité sont multiples. Il appartient aux rédacteurs des SCoT de connaître et de prendre en compte les contraintes juridiques liées à la biodiversité.

1. La protection de la biodiversité dans les principes et les règles générales du droit de l'urbanisme

En premier lieu, les principes généraux du droit de l'urbanisme énoncés aux articles L. 110 et L. 121-1 du code de l'urbanisme contiennent un certain nombre de dispositions qui contribuent, directement ou indirectement, à la protection de la biodiversité.

L'article L. 110 du code de l'urbanisme impose d'une part aux collectivités publiques d'harmoniser leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace dans le but, notamment, de « *gérer le sol de façon économe* » et

¹ Art. 2 de la convention sur la diversité biologique (adoptée le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993).

² Seuls les articles L. 110, L. 121-1 et L. 122-1-5 du code de l'urbanisme utilisent ce terme.

³ Notons cependant que les espaces urbains peuvent aussi abriter la biodiversité et que les espaces ruraux sont parfois pauvres en biodiversité.

⁴ Voir les chiffres cités par Isabelle Savarit-Bourgeois, La préservation des espaces naturels et agricoles, utopie ou réalité ? La planification et le zonage, *RD rural* 2013, étude 2, n°1.

« d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques ». La protection de la biodiversité est donc visée directement et indirectement.

Sur le plan de la portée de cet article à l'égard des auteurs des SCoT, l'article L. 122-1-1 du code de l'urbanisme dispose que le SCoT « respecte » l'article L. 110. Cette formulation est particulièrement vague. Elle rappelle, certes, que cet article est applicable à la planification, et notamment aux SCoT, mais ne renseigne pas sur le rapport normatif s'imposant à ces derniers (conformité, compatibilité ou prise en compte). En revanche, le juge administratif exerce seulement un contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation⁵.

D'autre part, l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme intéresse la protection de la biodiversité à deux titres. Avant tout, le SCoT doit déterminer les conditions permettant d'assurer « l'équilibre » entre différents enjeux, parmi lesquels figurent « l'utilisation économe des espaces naturels, la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières, et la protection des sites, des milieux et paysages naturels ». En outre, le SCoT doit assurer « la préservation [...] de l'eau, [...], des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts », ainsi que « la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques ». Chacun de ces éléments contribue à la protection de la biodiversité.

Sur le plan normatif, l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme implique, tout au plus, un rapport de compatibilité, tel que l'a précisé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 7 décembre 2000 sur la loi SRU⁶. Pour le juge constitutionnel, il doit être interprété « comme imposant seulement aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs » visés à l'article L. 121-1. Néanmoins, le juge administratif opère, en principe, un contrôle normal du respect de cet article⁷.

En deuxième lieu, les lois Littoral et Montagne⁸ ont pour objet la protection de certains espaces sensibles et contribuent, par ce biais, à la protection de la biodiversité. Par exemple, les espaces proches du rivage ou les coupures d'urbanisation résultant de la loi Littoral sont susceptibles de constituer des

⁵ CE 21 oct. 1994, Commune de Bennwihr ; *Rec. CE* p. 1235 ; *D.* 1996, somm. 272, obs. Hubert Charles. Plus précisément, le juge sanctionne les disproportions manifestes sur le plan de l'adéquation du contenu de l'acte avec la condition juridique contenue dans l'article L. 110 du code de l'urbanisme. Sur la notion d'erreur manifeste d'« adéquation », voir Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, 7^e éd., Montchrestien 2012, n°921.

⁶ Cons. const. 7 déc. 2000, n°2000-436 DC ; *RFDC* 2001, p. 85, chron. Nathalie Jacquinet, Alain Pariente, Loïc Philip, Didier Ribes et Michel Verpeaux. Cette position était déjà celle du juge administratif (CE 10 févr. 1997, Association pour la défense des sites de Théoule ; *Rec. CE* p. 36 ; *BJDU* 1997, p. 19, concl. Laurent Touvet).

⁷ CE 10 févr. 1997, Association pour la défense des sites de Théoule, préc. Le juge administratif a également eu l'occasion de préciser que le SDAU doit assurer l'équilibre entre l'extension urbaine, l'exercice des activités économiques et la préservation des milieux, sites et paysages naturels (CAA Nancy 11 févr. 2010, Commune de Berentzwiller et a., req. n°09NC00452 ; *Environnement* 2010, comm. 55, note D. Gillig). En l'espèce, il a considéré qu'il n'y avait pas d'erreur manifeste d'appréciation. Le recours à la notion d'erreur manifeste d'appréciation s'explique ici par le fait que le contrôle était en l'espèce basé sur l'ancien article L. 122-1 du code de l'urbanisme, lequel reprenait le principe d'équilibre de l'article L. 121-1.

⁸ Art. L. 146-1 et s. et L. 145-1 et s. c. urb.

corridors écologiques permettant la circulation des espèces. Les SCoT doivent être compatibles avec les dispositions particulières de ces deux lois⁹.

En dernier lieu, les directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD) sont susceptibles de déterminer des « *objectifs* » en matière de « *préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers, des sites et des paysages, de cohérence des continuités écologiques* »¹⁰. Elles ne sont cependant pas directement opposables aux SCoT¹¹. Contrairement à l'ancien dispositif des directives territoriales d'aménagement, les SCoT ne doivent pas leur être compatibles. La mise en œuvre des DTADD n'est prévue que de façon indirecte à travers les projets d'intérêt général (PIG). Ainsi, pour Jean-Pierre Lebreton, « *la DTADD n'est-elle plus qu'un catalogue dans lequel le préfet pourra faire son marché, mettant dans le panier des PIG tel projet lourd d'aménagement et laissant sur l'étal la compensation qui lui était associée* »¹². Les préfets peuvent néanmoins mettre en place un projet d'intérêt général consacré à la protection de la biodiversité¹³, lequel doit alors être « *pris en compte* », sous peine d'illégalité¹⁴, par les documents d'urbanisme. Or, on sait que la « *prise en compte* » ne s'entend pas ici au sens classique. Selon Jean-Claude Bonichot, elle « *va bien plus loin* », étant donné qu'« *elle conduit à imposer les projets d'intérêt général qui peuvent d'ailleurs l'être ultérieurement grâce à la procédure de mise en compatibilité* »¹⁵.

Il convient par ailleurs de noter que les anciennes directives territoriales d'aménagement (DTA) approuvées avant la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010 conservent les effets dont elles bénéficiaient au titre de l'ancien article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme. Rappelons que ces DTA peuvent notamment fixer les orientations fondamentales de l'État en matière « *de protection et de mise en valeur des territoires* » et déterminent, entre autres, les principaux objectifs de l'État en matière de « *préservation des espaces naturels, des sites et des paysages* »¹⁶. De plus, « *ces directives peuvent également préciser pour les territoires concernés les modalités d'application des dispositions particulières aux zones de montagne et au littoral [...], adaptées aux particularités géographiques locales* »¹⁷. L'article 13 III de la loi « Grenelle II » a prévu un régime transitoire¹⁸.

⁹ Art. L. 111-1-1 c. urb.

¹⁰ Art. L. 113-1 c. urb.

¹¹ Voir Seydou Traoré, Les directives territoriales d'aménagement et de développement durables de la loi du 12 juillet 2010 et les critères des documents d'urbanisme, *JCP A* 2010, n°2286.

¹² Jean-Pierre Lebreton, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *AJDA* 2010, p. 1449.

¹³ L'article L. 113-4 du code de l'urbanisme dispose en effet que « *pendant un délai de douze ans suivant la publication de la directive territoriale d'aménagement et de développement durables, l'autorité administrative peut qualifier de projet d'intérêt général, [...] les projets de protection des espaces naturels, agricoles et forestiers ou des espaces soumis à des risques, les constructions, les travaux, les installations et les aménagements nécessaires à la mise en œuvre de cette directive territoriale d'aménagement et de développement durables* ».

¹⁴ TA Bordeaux 22 mai 1986, Commissaire de la République c. Commune de Génissac, *Petites affiches* 10 juin 1987, p. 6, note Bernard Pacteau.

¹⁵ Jean-Claude Bonichot, Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle ?, in *Mélanges en l'honneur d'Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans 2006, p. 54.

¹⁶ Ancien art. L. 111-1-1 c. urb.

¹⁷ Ancien art. L. 111-1-1 c. urb.

Leur portée juridique reste donc inchangée tant que celles-ci subsistent. Les SCoT doivent en principe être compatibles avec les anciennes DTA lorsqu'elles existent. En revanche, en présence d'une DTA précisant les modalités d'application des lois Montagne et Littoral, ces deux lois n'imposent pas de rapport de compatibilité aux SCoT et aux PLU¹⁹, la DTA faisant en quelque sorte « écran »²⁰. Les DTA précisant les modalités d'application des lois Montagne et Littoral font également « écran » entre ces deux lois et un permis de construire, sous réserve que les modalités de la DTA « soient, d'une part, suffisamment précises et, d'autre part, compatibles »²¹ avec les dispositions des lois Montagne et Littoral.

2. La protection de la biodiversité au titre du code de l'environnement

Outre la trame verte et bleue qui sera abordée séparément²², les principaux instruments relevant du code de l'environnement – qui sont susceptibles d'imposer des contraintes juridiques aux auteurs des SCoT – sont les parcs naturels régionaux et les parcs nationaux.

La charte des parcs naturels régionaux (PNR) a pour objet de déterminer « pour le territoire du parc naturel régional les orientations de protection, de mise en

¹⁸ Cet article n'étant pas codifié, il est utile de le rappeler. Il prévoit ainsi que « les directives territoriales d'aménagement approuvées avant la publication de la présente loi conservent les effets prévus par l'article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction antérieure à cette même loi. Les procédures d'élaboration des directives territoriales d'aménagement pour lesquelles l'Etat a engagé des études préalables et la concertation avec les collectivités territoriales avant la date de publication de la présente loi sont poursuivies jusqu'à leur terme. Si leur adoption intervient après la publication de la présente loi, elles sont soumises aux dispositions applicables aux directives territoriales d'aménagement et de développement durables. Les directives peuvent être modifiées par le représentant de l'Etat dans la région lorsque la modification ne porte pas atteinte à leur économie générale. Le projet de modification est soumis par le représentant de l'Etat dans le département à enquête publique dans les conditions définies par le chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement. Lorsque la modification ne porte que sur un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière de plan local d'urbanisme ou sur une ou plusieurs communes non membres d'un tel établissement public, l'enquête publique peut n'être organisée que sur le territoire de ces établissements publics ou de ces communes. Le projet de modification est soumis pour avis par le représentant de l'Etat dans le département aux personnes mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction antérieure à la présente loi. Leur avis est réputé favorable s'il n'est pas intervenu dans un délai de trois mois à compter de leur saisine. Lors de toute modification d'une directive territoriale d'aménagement approuvée avant la publication de la présente loi, il peut être décidé de lui appliquer les dispositions applicables aux directives territoriales d'aménagement et de développement durables. Les directives peuvent être supprimées, selon les modalités prévues au deuxième alinéa du présent III, par décret en Conseil d'Etat ».

¹⁹ CE 27 juillet 2005, Comité de sauvegarde du Port-Vauban, *RD imm.* 2005, p. 462, obs. Pierre Soler-Couteaux. Voir aussi Hugues Périnet-Marquet, Le nouvel article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme, l'intégration des directives territoriales d'aménagement au sein des normes d'urbanisme, *RFD adm.* 1995, p. 909.

²⁰ Dominique Larralde, Mort et survie des lois d'aménagement et d'urbanisme (LAU) : la loi Solidarité et renouvellement urbains ne remet pas en cause la hiérarchie des normes, *Constr.-Urb.* mars 2001, p. 6.

²¹ CE sect. 16 juill. 2010, Ministre d'État, ministre de l'écologie c/ Société « Les Casuccie », req. n°313768 ; *BJDU* 2010, p. 268, note Jérôme Tremeau.

²² Voir la fiche 3.

valeur et de développement et les mesures permettant de les mettre en œuvre. Elle comporte un plan élaboré à partir d'un inventaire du patrimoine indiquant les différentes zones du parc et leur vocation»²³. Ces chartes ne sont pas considérées comme des documents d'urbanisme²⁴. Les parcs nationaux ont quant à eux pour objet la protection des milieux naturels présentant un intérêt spécial et dont il importe d'assurer la protection²⁵.

Ces documents imposent de réelles contraintes aux auteurs des SCoT dont le périmètre recoupe celui d'un parc. Les SCoT doivent en effet être compatibles avec les chartes des PNR et des parcs nationaux²⁶. Certes, la compatibilité est essentiellement un rapport de non-contrariété entre deux normes²⁷. La norme inférieure peut en effet s'éloigner de la norme supérieure sans pour autant la contredire. Elle doit seulement ne pas empêcher la réalisation de la norme supérieure²⁸. Néanmoins, au-delà de l'obligation de compatibilité, le Conseil d'État a jugé qu'il appartient « *aux différentes collectivités publiques intéressées de prendre les mesures et de mener les actions propres à assurer la réalisation des objectifs de [la] charte et de mettre en œuvre les compétences qu'elles tiennent des différentes législations, dans toute la mesure où elles leur confèrent un pouvoir d'appréciation, dans un souci de cohérence qui est une condition de leur légalité* »²⁹. Est ainsi édictée par le juge une véritable obligation positive de mettre en œuvre les chartes des PNR par les collectivités publiques. Cette obligation pèse évidemment sur les auteurs des SCoT.

²³ Art/ L. 333-1 II du code de l'environnement.

²⁴ CE 27 févr. 2004, Centre régional de la propriété foncière de Lorraine-Alsace, req. n°198124 ; *Rec. CE* p. 98 ; *RD imm.* 2004, p. 354, obs. Yves Jégouzo. En outre, la charte n'est pas opposable aux tiers (même arrêt).

²⁵ Art. L. 331-1 c. env.

²⁶ Art. L. 111-1-1 et L. 122-1-12 du code de l'urbanisme. L'article L. 333-1 V du code de l'environnement dispose quant à lui que les documents d'urbanisme doivent être compatibles avec « *les orientations et les mesures de la charte* » des PNR.

²⁷ Le juge administratif a largement tracé les contours de l'exigence de compatibilité. Ainsi a-t-il jugé, dans un arrêt d'assemblée, que reste compatible avec un schéma directeur un tracé autoroutier différent de celui que ce dernier indiquait, mais qui « *ne remet en cause ni les options fondamentales du schéma, ni la destination générale des sols, et (...) ne compromet ni le maintien des espaces boisés, ni la protection des sites tels qu'ils sont localisés par le schéma* » (CE ass. 22 févr. 1974, Adam ; *RD publ.* 1974, p. 1780, note Marcel Waline. Voir aussi, CE 26 mars 2001, SARL Le Blanc Coulon ; *BJDU* 2/2001, p. 115, concl. Laurent Touvet). L'exigence de compatibilité permet des adaptations mineures (CE 3 mai 2004, Commune de Deuil-La-Barre, req. n° 251383 ; *Constr.-Urb.* 2004, n°146, note Philippe Benoit-Cattin). De plus, l'absence de disposition dans la norme inférieure qui tende à la réalisation d'un objectif contenu dans la norme supérieure ne constitue pas une incompatibilité (CE sect. 23 mars 1979, Commune de Bouchemaine ; *Rec. CE* p. 127 ; *AJDA* mai 1979, p. 95. Dans le même sens, voir CAA Bordeaux 26 nov. 2009, Communauté urbaine de Bordeaux, req. n°08BX00500 ; *Constr.-Urb.* 2010, n°1, note Patrice Cornille). À l'inverse, avec l'arrêt du 22 octobre 1975 (CE, Association des riverains de la RN 158 ; *Rec. CE* p. 527 ; *CJEG* 1981, p. 158, concl. Yves Robineau), « *un équipement peut dans certains cas être réalisé, alors même que le schéma ne l'envisage pas* » (Jean-Pierre Lebreton, La compatibilité en droit de l'urbanisme, *AJDA* 1991, p. 491). Il « *peut même contredire une option du document pour autant qu'il contribue à l'accomplissement d'une autre option, prioritaire par rapport à la première* » (Jean-Pierre Lebreton, *ibid.*, p. 491).

²⁸ La compatibilité du PLU s'apprécie ainsi par rapport à la globalité du SCoT. CAA Paris 31 janv. 2008, Société Facebat, req. n°05PA00247 ; *DAUH* 2009, 324, n°242.

²⁹ CE 15 nov. 2006, Syndicat mixte du PNR de la Montagne de Reims, req. n°291056 ; *Environnement* 2007, comm. 7, note J.-M. Février.

3. Le rapport de présentation et l'évaluation environnementale

En premier lieu, le rapport de présentation du SCoT est une pièce essentielle sur le plan de la prévention des atteintes à la biodiversité. En imposant aux auteurs des SCoT de dresser un état des lieux général du territoire, notamment au regard des préoccupations d'environnement, il permet théoriquement une réflexion approfondie sur les mesures susceptibles de réduire les conséquences environnementales du schéma.

L'article L. 122-1-2 du code de l'urbanisme impose tout d'abord la réalisation d'un « diagnostic », lequel est établi notamment au regard des prévisions en matière d'environnement. À l'instar de la jurisprudence relative à l'étude d'impact environnemental³⁰, le juge administratif applique un principe de proportionnalité. Ainsi annule-t-il un schéma directeur dont le rapport de présentation ne comportait « *aucun diagnostic sérieux de l'état du milieu naturel, notamment du lac d'Annecy* » alors même que les milieux concernés, en l'espèce le lac d'Annecy, sont particulièrement fragiles³¹.

Ensuite, le rapport de présentation doit présenter « *une analyse de la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers au cours des dix années précédant l'approbation du schéma et justifie les objectifs chiffrés de limitation de cette consommation* »³². Ces objectifs sont fixés par le document d'orientation et d'objectifs (DOO). Là encore, la démarche consiste à imposer aux auteurs du SCoT la connaissance d'un problème, dans le but que ceux-ci adoptent des mesures préventives ou curatives.

Enfin, le rapport de présentation doit décrire l'articulation du SCoT avec les documents par rapport auxquels il doit être compatible ou qu'il doit prendre en compte³³. Cela contribue à imposer aux auteurs du SCoT une véritable réflexion quant aux respects des normes supérieures qui s'imposent à eux. Cette obligation peut permettre aux auteurs du SCoT de motiver la façon dont les normes supérieures ont été respectées, principalement lorsque le SCoT s'écartere des orientations fondamentales d'un document supérieur qu'il doit prendre en compte.

En second lieu, l'évaluation environnementale, à laquelle les SCoT sont soumis³⁴, est intégrée au rapport de présentation. Comme en matière d'étude d'impact environnemental³⁵, celle-ci ne fait l'objet d'aucune exigence formelle. Aucun rapport spécial n'est exigé. En revanche, les exigences de fond établies

³⁰ CE 7 mars 1986, COGEMA ; *RJE* 1986, p. 281. – CE 9 févr. 2004, Association Manche Nature, req. n°223121.

³¹ CAA Lyon 13 mai 2003, Association Lac d'Annecy environnement et a., req. n°98LY00792 ; *AJDA* 2004, p. 610, note Henri Jacquot et Lydie Lалуque.

³² Art. L. 122-1-2 c. urb.

³³ Art. L. 122-1-2 c. urb.

³⁴ Art. L. 121-10 et R. 121-14 I 5° c. urb.

³⁵ S'il est indéniable que l'« *on ne dispose pas à ce jour d'apports significatifs de la jurisprudence tant nationale que communautaire quant à l'interprétation à donner aux différentes dispositions relatives au contenu de l'évaluation environnementale* » (Yves Jégouzo et Jean-François Inserguet, L'évaluation environnementale des PLU, in GRIDAUH, *La dimension juridique de l'écriture des plans locaux d'urbanisme*, Cahier du GRIDAUH n°23, La Documentation française 2013, p. 796), il est parfois possible de raisonner par analogie avec la jurisprudence administrative, désormais bien établie, sur les études d'impact environnemental.

par l'article R. 122-2 du code de l'urbanisme doivent être satisfaites dans le rapport de présentation. Rappelons également que l'absence ou l'insuffisance de l'évaluation environnementale peut être considérée par le juge comme une insuffisance du rapport de présentation, ce qui entraîne alors, en principe³⁶, l'annulation du plan ou du schéma.

Outre de décrire l'articulation du SCoT avec les documents supérieurs, notamment avec les chartes des PNR et des parcs nationaux³⁷, le rapport de présentation doit analyser « *l'état initial de l'environnement et les perspectives de son évolution en exposant, notamment, les caractéristiques des zones susceptibles d'être touchées de manière notable par la mise en œuvre du schéma* »³⁸. Comme en matière d'étude d'impact des projets et d'évaluation environnementale des PLU, l'état initial doit comporter des données précises sur les éléments naturels et ne pas se borner à un bref exposé théorique³⁹. Cet état initial est particulièrement important dans la mesure où les effets du schéma seront mesurés par rapport à lui. Il s'agit d'établir, certes un diagnostic environnemental, mais surtout un point de référence.

En outre, le rapport de présentation doit analyser « *les incidences notables prévisibles de la mise en œuvre du schéma sur l'environnement et expose les problèmes posés par l'adoption du schéma sur la protection des zones revêtant une importance particulière pour l'environnement et, en particulier, l'évaluation des incidences Natura 2000* »⁴⁰. Il s'agit ici de mesurer les effets du schéma sur l'environnement. Comme cela est le cas des PLU⁴¹, l'évaluation ne porte pas seulement sur le PADD, mais aussi sur le DOO et les documents graphiques.

Un point particulier doit retenir l'attention, l'étude des incidences du schéma sur un ou plusieurs sites Natura 2000. Le code de l'urbanisme n'impose aucun formalisme particulier. Néanmoins, les sites Natura 2000 sont des espaces de protection particulièrement sensibles qui retiennent inévitablement l'attention de l'autorité environnementale, des associations de protection de l'environnement, du public et, le cas échéant, du juge. Il semble donc préférable de consacrer une section spécifique du rapport de présentation à l'étude des incidences du SCoT sur les sites Natura 2000. L'insuffisance de cette étude peut évidemment entraîner l'annulation du schéma. Par exemple, en matière de PLU, l'absence

³⁶ Sous réserve de l'application de la jurisprudence « Danthony » dans ce domaine (CE ass. 23 déc. 2011 ; JCP A 2012, n°2089, note Camille Broyelle ; *Dr. adm.* 2012, comm. 22, note Fabrice Melleray ; *RFD adm.* 2012, p. 423, étude René Hostiou ; *AJDA* 2012, p. 1609, trib. Bertrand Seiller). Par exemple, en matière d'étude d'impact, le Conseil d'État a jugé que « *les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure et donc d'entraîner l'illégalité de la décision prise au vu de cette étude que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative* » (CE 14 oct. 2011, Société Ocreal, req. n°323257).

³⁷ Art. R. 122-2 2°c. urb.

³⁸ Art. R. 122-2 3°c. urb.

³⁹ En matière d'évaluation environnementale des PLU, voir TA Caen 19 nov. 2009, Association Manche Nature et a., req. n°0800800 ; *Environnement* 2010, comm. 51, note D. Gillig. En matière d'étude d'impact, voir CE 12 nov. 2007, Société Vicat SA, req. n°295347.

⁴⁰ Art. R. 122-2 4°c. urb.

⁴¹ Voir Yves Jégouzo et Jean-François Inserguet, L'évaluation environnementale des PLU, *op. cit.*, p. 798.

d'étude quant aux conséquences d'une nouvelle emprise portuaire sur un site Natura 2000 entraîne l'annulation du plan⁴².

Par ailleurs, il convient, pour les auteurs de SCoT, d'adopter une vision large du champ d'application de l'obligation d'étudier l'incidence sur les sites Natura 2000. En effet, cette obligation est susceptible de demeurer valide quand bien même le périmètre du site Natura 2000 ne serait pas inclus, en tout ou partie, dans celui du SCoT. Comme un PLU⁴³, un SCoT peut avoir des incidences sur un site Natura 2000 situé aux abords de son périmètre. Rappelons surtout que l'article 6, paragraphe 3, de la directive Habitats⁴⁴ fait obligation à tout plan « *susceptible* » d'affecter un site Natura 2000 de manière significative de faire l'objet d'une évaluation de ses incidences. La Cour de justice de l'Union européenne considère à cet égard que « *l'exigence d'une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet est subordonnée à la condition qu'il y ait une probabilité ou un risque qu'il affecte le site concerné de manière significative. Or, compte tenu, en particulier, du principe de précaution, un tel risque existe dès lors qu'il ne peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou projet affecte le site concerné de manière significative* »⁴⁵. Dès lors, la Cour suggère sans ambiguïté qu'un plan doit être soumis à évaluation d'incidences en cas d'incertitude quant à ses effets sur un site Natura 2000, quand bien même le périmètre de ce plan est situé en dehors du site. Elle fait en outre explicitement référence au principe de précaution⁴⁶. Ainsi, les plans pour lesquels on ne peut pas être absolument certain qu'ils n'affecteront pas de manière significative le site Natura 2000 doivent faire l'objet d'une évaluation d'incidence. Les auteurs des SCoT doivent dès lors être précautionneux et procéder à une évaluation d'incidence Natura 2000 en cas de doute quant aux effets du schéma sur un tel site.

En outre, l'approbation du SCoT est conditionnée par les résultats de l'étude d'incidence au titre de la directive du 21 mai 1992 sur le réseau Natura 2000. L'article 6, paragraphe 3, de cette directive s'applique le cas échéant aux documents d'urbanisme dès lors qu'il vise « *tout plan [...] susceptible d'affecter [un site Natura 2000] de manière significative* ». Il dispose surtout que « *compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur le site et sous réserve des dispositions du paragraphe 4, les autorités nationales compétentes ne marquent leur accord sur ce plan ou projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public* »⁴⁷. Selon Jessica Makowiak, l'autorité compétente est

⁴² TA Caen 19 nov. 2009, Association Manche Nature et a., req. n°0800800 ; *Environnement* 2010, comm. 51, note D. Gillig. – Voir aussi TA Versailles 9 juill. 2010, Association de défense de l'environnement de Mennecy et Ormoy et M. Broz, req. n°0711673 ; *BJDU* 2010, p. 395 (PLU prévoyant des zones urbanisables dans un site Natura 2000).

⁴³ CAA Nantes 20 janv. 2012, Communauté urbaine de Nantes Métropole, req. n°11NT01012 ; *AJDA* 2012, p. 1184.

⁴⁴ Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

⁴⁵ CJCE 10 janv. 2006, Commission c. Allemagne, C-98/03, § 40. – Voir aussi CJCE 20 oct. 2005, Commission c. Royaume-Uni, C-6/04, § 54.

⁴⁶ Le juge administratif français a déjà retenu cette approche de précaution concernant un projet (TA Besançon 18 juin 2009, req. n°0801696, concl. Ti ssot-Grossrieder ; *AJDA* 2009, p. 1775).

⁴⁷ Art. 6, § 3, de la directive n°92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (*JOCE* L206, 22 juill. 1992, p. 7). En droit français, l'article L. 414-4 VI du code de l'environnement prévoit que « *l'autorité chargée*

ici « *en situation de compétence liée quant aux résultats de l'évaluation scientifique* »⁴⁸. Elle relève également que l'article 6 de la directive « *est sans ambiguïté sur l'absence de marge d'appréciation de l'administration* »⁴⁹. Au surplus, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que « *l'autorisation du plan ou du projet en question ne peut être octroyée qu'à la condition que les autorités nationales compétentes aient acquis la certitude qu'il est dépourvu d'effets préjudiciables pour l'intégrité du site concerné. Aussi, lorsque subsiste une incertitude quant à l'absence d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site liés au plan ou au projet considéré, l'autorité compétente devra refuser l'autorisation de celui-ci* »⁵⁰. En matière d'urbanisme, cette responsabilité pèse sur l'autorité compétente pour approuver le SCoT ou le PLU⁵¹. En outre, le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler, à propos de la directive Natura 2000, « *qu'il appartient aux autorités administratives nationales, sous le contrôle du juge, d'exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en leur donnant, dans tous les cas où elle se trouve dans le champ d'application d'une règle communautaire, une interprétation qui soit conforme au droit communautaire* »⁵².

De plus, l'article R. 122-2 5° du code de l'urbanisme impose au rapport de présentation d'expliquer les choix retenus dans l'établissement du PADD et du DOO. Il précise également que « *le cas échéant, il explique les raisons pour lesquelles des projets alternatifs ont été écartés, au regard notamment des objectifs de protection de l'environnement établis au niveau international, communautaire ou national et les raisons qui justifient le choix opéré au regard des solutions de substitution raisonnables* ». Il s'agit ici, pour les auteurs du SCoT, de présenter les différentes options qu'ils ont envisagées au cours de l'élaboration du schéma⁵³. Pour chaque option, il s'agit d'exposer les raisons pour lesquelles celle-ci a été abandonnée ou retenue. Bien que le respect de cette disposition soit particulièrement difficile à contrôler, dès lors qu'un tel contrôle suppose *a minima* de connaître les options qui ont été envisagées, une telle

d'autoriser, d'approuver ou de recevoir la déclaration s'oppose à tout document de planification, programme, projet [...] si l'évaluation des incidences requise [...] n'a pas été réalisée, si elle se révèle insuffisante ou s'il en résulte que leur réalisation porterait atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000 ».

⁴⁸ Jessica Makowiak, Expertise et biodiversité : l'exemple de l'évaluation des incidences dans le cadre du réseau Natura 2000, *Journal international de bioéthique*, à paraître.

⁴⁹ Jessica Makowiak, *ibid.*

⁵⁰ CJUE 7 sept. 2004, *Waddenzee*, C-127/02, § 56 et 57.

⁵¹ L'article 6, paragraphe 4, ajoute néanmoins que : « *si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'État membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Natura 2000 est protégée. L'État membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées. Lorsque le site concerné est un site abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaires, seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur* ». L'importance d'activité minière pour l'économie locale peut constituer une raison impérative d'intérêt public majeur (CJUE 24 nov. 2011, Commission c. Espagne, C-404/09, § 109). Sur cette notion, voir aussi TA Toulon 26 août 2010, req. n°0805213 ; AJDA 2011, p. 620, concl. Michaël Revert.

⁵² CE 20 avr. 2005, ASPAS, req. n°271216.

⁵³ Voir Yves Jégouzo et Jean-François Inserguet, L'évaluation environnementale des PLU, *op. cit.*, p. 801.

obligation est susceptible d'être sanctionnée sur le plan contentieux, comme c'est le cas en matière d'étude d'impact environnemental⁵⁴.

Par ailleurs, le rapport de présentation « *présente les mesures envisagées pour éviter, réduire et, si possible, compenser s'il y a lieu, les conséquences dommageables de la mise en œuvre du schéma sur l'environnement* »⁵⁵. On retrouve ici toute la dimension préventive de l'évaluation environnementale. Sur la base de cette évaluation, et donc de la connaissance des effets du schéma sur l'environnement, il s'agit d'adopter des mesures pour limiter les effets du schéma sur l'environnement, lesquelles peuvent figurer dans le DOO. Ce n'est qu'une fois que des mesures d'éviction et de réduction sont déterminées qu'il est possible d'envisager des mesures de compensation, la compensation étant toujours, dans les textes européens ou internes, envisagée comme subsidiaire. Pour ces trois types de mesures, il convient pour les auteurs des SCoT de ne pas se limiter à des incantations, comme cela a parfois été constaté en matière de PLU⁵⁶. Le juge sanctionne ainsi le rapport de présentation d'un PLU qui ne présente aucune mesure destinée à éviter, réduire ou compenser les atteintes à l'environnement⁵⁷.

Ensuite, l'article R. 122-2 du code de l'urbanisme prévoit des exigences méthodologiques. D'une part, le rapport de présentation doit définir des critères et des indicateurs permettant de suivre les effets du schéma sur l'environnement⁵⁸. Cette exigence doit être lue en conjugaison avec l'article L. 122-13 du même code qui prévoit qu'au plus tard six ans après l'approbation du SCoT, il doit être procédé à une « *analyse des résultats de l'application du schéma* », « *notamment en matière d'environnement* » et de « *maîtrise de la consommation de l'espace* ». Il s'agit ici d'imposer aux auteurs du SCoT de prendre du recul sur les résultats de ce schéma, notamment en matière d'environnement et, indirectement, de biodiversité. Pour cela, le rapport de présentation doit déterminer la méthode à utiliser. D'autre part, est exigée la production d'un résumé non technique et une description de la manière dont l'évaluation environnementale a été effectuée⁵⁹. Le résumé non technique est un outil d'information du public très important, et son absence est susceptible d'être sanctionnée par le juge⁶⁰. Surtout, la description de la manière dont l'évaluation a été effectuée est déterminante. Il s'agit, à l'image d'une étude scientifique, d'afficher en toute transparence sa méthode, cela afin que chacun puisse juger du sérieux de l'étude, que ce soit l'autorité environnementale, le public ou le juge en cas de contentieux. En matière d'étude d'impact environnemental, le juge

⁵⁴ Voir CE 14 nov. 1997, Groupement des riverains, req. n° 168223 ; *RJE* 1999, p. 272, note Michel Prieur. – TA Lyon 4 nov. 2008, Commune de Thézillieu, req. n° 603052.

⁵⁵ Art. R. 122-2 6° c. urb.

⁵⁶ Voir Jean-Pierre Lebreton, *Projet territorial et environnement*, in GRIDAUH, *Évaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Cahier du GRIDAUH n° 19, La Documentation française 2009, p. 93.

⁵⁷ TA Caen 19 nov. 2009, Association Manche Nature et a., req. n° 0800800 ; *Environnement* 2010, comm. 51, note D. Gillig. – Voir aussi TA Nice 9 déc. 2010, Association APE, req. n° 0706357 ; *Environnement* 2011, comm. 38, note D. Gillig.

⁵⁸ Ar. R. 122-2 7° c. urb.

⁵⁹ Ar. R. 122-2 8° c. urb.

⁶⁰ Par analogie avec le droit des études d'impact, voir CE 28 juin 1999, Commune de Saint-Martin Bellevue et a., req. n° 186921.

administratif est particulièrement attentif aux aspects méthodologiques⁶¹. Il n'y a *a priori* pas de raison qu'il en soit autrement en matière d'évaluation environnementale.

Enfin, l'article R. 122-2 9° du code de l'urbanisme exige que le rapport soit proportionné à l'importance du SCoT, à ses effets et aux enjeux environnementaux. Ainsi, « *la précision et l'exhaustivité de l'évaluation environnementale doivent varier en fonction de deux paramètres, la sensibilité du milieu et du territoire concerné par le plan d'une part, la nature et l'importance des projets d'autre part* »⁶².

4. Les modalités de protection des espaces naturels par le document d'orientation et d'objectifs

La protection des espaces naturels, et donc de la biodiversité, par le SCoT, passe essentiellement par le document d'orientation et d'objectifs (DOO), même si le projet d'aménagement et de développement durable (PADD) fixe notamment les objectifs « *de protection et de mise en valeur des espaces naturels, agricoles et forestiers et des paysages, de préservation des ressources naturelles, [...], de préservation et de remise en bon état des continuités écologiques* »⁶³. La loi « Grenelle II » a en effet permis au DOO d'être plus prescriptif⁶⁴, principalement à l'égard des PLU.

Il convient de distinguer les situations dans lesquelles les auteurs des SCoT sont en situation de compétence obligatoire, de celles où ils disposent d'une simple faculté d'action.

En ce qui concerne les premières, le DOO « *détermine les conditions d'un développement équilibré dans l'espace rural entre l'habitat, l'activité économique et artisanale, et la préservation des sites naturels, agricoles et forestiers* »⁶⁵. De ce point de vue, il met en œuvre l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme. Surtout, le DOO « *arrête des objectifs chiffrés de consommation économe de l'espace* », lesquels peuvent être « *ventilés* » par secteur géographique⁶⁶. Cette disposition contribue, en principe, à la protection de la biodiversité. Néanmoins, il

⁶¹ Les données de l'étude doivent être récentes (CE 28 juill. 1993, Société Franceterre ; *Rec. CE* p. 1092). L'étude doit expliquer de façon détaillée les méthodologies employées (CAA Paris 1^{er} oct. 2003, SEMMARIS, req. n°02PA03005). En cas de fragilité du milieu naturel, l'auteur de l'étude doit effectuer des mesures *in situ* et ne peut se contenter d'un simple recensement bibliographique de l'état de l'environnement (CE 9 déc. 1988, Entr. de Dragage et de travaux publics ; *RJE* 1989, p. 187).

⁶² Voir Yves Jégouzo et Jean-François Inserguet, *L'évaluation environnementale des PLU*, *op. cit.*, p. 805.

⁶³ Art. L. 122-1-3 c. urb.

⁶⁴ Les schémas directeur, comme les SCoT, pouvaient néanmoins déjà encadrer le tourisme de plein air afin de protéger les espaces naturels (CE 10 janv. 2007, Fédération départementale de l'hôtellerie de plein air de Charente-Maritime ; *Rec. CE* p. 1117 ; *BJDU* 2007, p. 54, concl. Vérot).

⁶⁵ Art. L. 122-1-5 I c. urb.

⁶⁶ Art. L. 122-1-5 II c. urb. Jusqu'à présent, certains SCoT déterminaient des objectifs chiffrés, d'autres non (voir Jean-François Joye, *Projet territorial et ville durable*, in GRIDAUH, *Évaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Cahier du GRIDAUH n°19, La Documentation française 2009, p. 120 et s.).

faut d'abord noter qu'il ne s'agit pas d'objectifs de « réduction de la consommation » de l'espace, mais d'objectifs de « consommation économe », ce qui suggère que la consommation d'espace continue, mais à un rythme moindre. De plus, il est possible de s'interroger sur l'opportunité de déterminer des objectifs « chiffrés », c'est-à-dire nécessairement quantifiés⁶⁷. En effet, *« certaines limites posées au-delà des besoins réels peuvent [...] être interprétées comme l'ouverture d'un droit d'utilisation maximale et encourager la consommation de foncier urbanisable au lieu de le restreindre »*⁶⁸. C'est donc l'adéquation entre les besoins réels et les objectifs qui devrait pouvoir être contrôlée, comme c'est déjà le cas en matière de PLU⁶⁹. On peut d'ailleurs *« supposer que la jurisprudence ne pourra pas se contenter de vérifier l'existence d'un objectif symbolique de diminution »*⁷⁰.

En ce qui concerne les situations dans lesquelles les auteurs du SCoT disposent d'une simple faculté d'action, il convient de noter que *« nombre d'intentions et attentes exprimées lors du Grenelle de l'environnement ne trouvent leur traduction dans le DOO que sous la forme de "possibilités" nouvelles auxquelles il appartiendra aux auteurs des SCoT de décider ou non d'avoir recours »*⁷¹. Pour autant, l'inaction pure et simple des auteurs du SCoT est à notre sens susceptible d'être sanctionnée par le juge. En effet, même s'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire, le juge est susceptible d'exercer un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, portant plus exactement sur l'adéquation entre la situation de fait et la condition juridique posée par le code de l'urbanisme. Par exemple, l'article L. 122-1-5 VII du code de l'urbanisme dispose que le DOO peut *« définir des objectifs à atteindre en matière de maintien ou de création d'espaces verts dans les zones faisant l'objet d'une ouverture à l'urbanisation »*. Si la situation de fait montre que, manifestement, le maintien d'espaces verts était nécessaire, le juge est susceptible d'annuler un SCoT n'ayant pas utilisé la possibilité de fixer des objectifs en la matière. Par ailleurs, outre que le DOO peut imposer la réalisation d'une étude d'impact au titre du code de l'environnement *« préalablement à toute ouverture à l'urbanisation d'un secteur nouveau »*⁷², il *« détermine les espaces et sites naturels, agricoles, forestiers ou urbains à protéger »*. Surtout, le DOO *« peut en définir la localisation et la délimitation »* et préciser *« les modalités de protection des espaces nécessaires au maintien de la biodiversité et à la*

⁶⁷ Sur cette question en droit de l'urbanisme, voir GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *Constr.-Urb.* 2011, étude 12.

⁶⁸ CGEDD, *Audit thématique national relatif à la prise en compte des objectifs du Grenelle de l'environnement dans l'élaboration des schémas de cohérence territoriale (SCoT)*, n° 007702, avr. 2012, p. 27.

⁶⁹ Voir par exemple CAA Marseille 16 juin 2011, req. n° 09MA02670 : *« Considérant que selon les calculs effectués par la COMMUNE DE SAINT-JEAN DE CEYRARGUES lors de l'élaboration du plan local d'urbanisme, l'accroissement de la population attendu pour les dix années à venir s'élève à 30 nouveaux habitants environ, ce qui, selon la commune, appelle la construction de dix logements ; que le plan local d'urbanisme prévoit la création de zones UC pour une superficie totale de 16,5 hectares, dans lesquelles le minimum parcellaire fixé à 1 200 m², permet la construction de 130 habitations nouvelles ; que ces capacités sont manifestement disproportionnées par rapport au besoin identifié par le rapport de présentation »*.

⁷⁰ Philippe Baffert, La planification stratégique, *AJDA* 2010, p. 1691.

⁷¹ Jean-Philippe Strebler, Grenelle 2 et SCoT : des ambitions renforcées et une présence plus forte de l'État, *RD imm.* 2011, p. 82.

⁷² Art. L. 122-1-5 IV c. urb.

préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques »⁷³. Des prescriptions particulières portant sur la protection de la biodiversité peuvent ainsi être adoptées dans le DOO⁷⁴.

Enfin, l'article L. 122-1-4 du code de l'urbanisme impose au DOO le « respect » des orientations définies par le PADD. C'est ici la cohérence entre les objectifs, nécessairement ambitieux, du PADD d'une part, et les prescriptions, parfois plus douces, du DOO d'autre part, qui est visée. Par le passé, on a en effet pu constater « *quelques anomalies concernant les conséquences normatives attachées à des éléments de diagnostic ou à l'affichage d'orientations du projet de territoires, plus exactement une "perte en ligne" entre les intentions et leur traduction par des normes du DOG* »⁷⁵. Cette obligation de « cohérence » existe déjà en matière de PLU et elle est d'ailleurs fréquemment sanctionnée par le juge⁷⁶. Il est donc préférable, pour les auteurs des SCoT, d'être particulièrement attentifs et précautionneux. Il convient ainsi pour le DOO de répondre à tous les principaux enjeux identifiés dans le diagnostic environnemental et de concrétiser de façon sincère les objectifs du PADD.

⁷³ Art. L. 122-1-5 II c. urb.

⁷⁴ Certains SCoT avaient déjà mis en place des dispositifs comparables. Voir à propos du SCoT d'Annemasse, Jean-Pierre Lebreton, *Projet territorial et environnement*, in GRIDAUH, *Évaluation juridique des premiers schémas de cohérence territoriale*, Cahier du GRIDAUH n°19, La Documentation française 2009, p. 108.

⁷⁵ Jean-Pierre Lebreton, *ibid.* p. 101.

⁷⁶ Voir par exemple CE 1 déc. 1993, Commune de Plouharnel, req. n°98280. – CAA Bordeaux 10 mars 2008, req. n°06BX00635.