La planification environnementale, entre archétype et prototype des mutations du droit public

Environmental planning, between archetype and prototype of change in public law

Thèse de doctorat de l'université Paris-Saclay

École doctorale n°630, Droit, Économie, Management (DEM)
Spécialité de doctorat : Droit public
Graduate School : Droit. Référent : Université d'Évry Val d'Essonne

Thèse préparée dans l'unité de recherche **CRLD (EA 4107 Centre de Recherche Léon Duguit pour l'étude des nouvelles transformations du droit)**, sous la direction de **Olivia BUI-XUAN**, Professeure à l'Université d'Évry Val d'Essonne et la co-direction de **Jean DE BEIR**, Maître de conférences HDR à l'Université d'Évry Val d'Essonne,

Thèse soutenue à Paris-Saclay, le 6 juillet 2023, par

Aude ALLARD

Composition du Jury

Membres du jury avec voix délibérative

Laurent FONBAUSTIER Professeur, Université Paris-Saclay	Président
Maylis DOUENCE Maîtresse de conférences HDR, Université de Pau et des Pays de l'Adour	Rapporteure
Nicolas KADA Professeur, Université Grenoble Alpes	Rapporteur
Agathe VAN LANG Professeure, Nantes Université	Examinatrice
Olivier RENAUDIE Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne	Examinateur

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont tout d'abord à ma directrice de thèse, la Professeure Olivia Bui-Xuan, pour avoir accepté de m'accompagner dans ce projet et pour la confiance qu'elle m'a accordée tout au long de celui-ci. Son soutien, ses conseils et son expérience ont été décisifs dans l'aboutissement de ce travail. Je remercie également mon co-directeur, Jean de Beir, pour son encadrement et son expertise en économie.

Mes remerciements vont, ensuite, aux membres de mon jury, pour avoir accepté de lire cette thèse. Leurs travaux ont accompagné le développement de mes recherches, et je suis honorée qu'ils contribuent à leur évaluation.

Je remercie également l'ensemble du CRLD, doctorants et personnel, pour leur bienveillance et leur assistance, ainsi que les membres de mon comité de thèse, pour leurs conseils avisés à l'occasion de nos bilans annuels.

D'un point de vue plus personnel, mes remerciements vont à ma famille : mes parents, qui m'ont toujours soutenue quels que soient mes projets, grâce à qui les obstacles paraissent moins hauts, et à mon frère, mon plus grand supporter. À Vincent, pour sa contribution logistique, et nos discussions du mardi qui ont rythmé mes semestres. À Gwilherm, pour son accueil et les pizzas. À ceux qui, depuis Séoul, m'ont rappelée que la vie continue.

À Hugo, pour avoir été mon co-pilote dans les relectures, les fichiers Excel, les débats, mais aussi les films, les aventures, les coups de blues et les bonnes nouvelles : pour Tout.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

1) Revues

AJCT	Actualité Juridique Collectivités Territoriales
AJDA	Actualité Juridique, Droit administratif
BDEI	Bulletin de Droit de l'Environnement Industriel
BJCL	Bulletin Juridique des Collectivités Locales
D.	Recueil Dalloz
Dr. Adm.	Revue Droit Administratif
DE	Droit de l'Environnement
EDCE	Études et Documents du Conseil d'État
JCL	Juris-Classeur
JCP A	La semaine Juridique. Administrations et Collectivités Territoriales
J.O.	Journal Officiel de la République Française
J.O.N.C.	Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie
LPA	Les Petites Affiches
RDI	Revue de Droit Immobilier
RDP	Revue du Droit Public et de la science politique
RDSS	Revue de Droit Sanitaire et Social
RFAP	Revue Française d'Administration Publique
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFSP	Revue Française de Science Politique
RJE	Revue Juridique de l'Environnement
RTD Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil

2) Autres

ADEME	Agence de l'Environnement et de Maîtrise de l'Énergie
AOM	Autorité Organisatrice de la Mobilité
AFNOR	Association Française de Normalisation
CAA	Cour Administrative d'Appel
CE	Conseil d'État

CGCT	Code Général des Collectivités Territoriales
CGEDD	Conseil Général de l'Environnement et du Développement Durable
CNDP	Commission Nationale du Débat Public
Coll.	Collection
Concl.	Conclusions
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel
CPER	Contrat de Plan État-Région
DC	Décision du Conseil Constitutionnel
Dir.	Sous la direction de
Et al.	Et les autres
Et s.	Et suivant(e)s
EP	Établissement Public
GIZC	Gestion Intégrée des Zones Côtières
Ibid.	Ibidem
IGEDD	Inspection Générale de l'Environnement du Développement Durable
Infra	Voir plus bas
LGDJ	Libraire Générale de Droit et de Jusrisprudence
Nº	Numéro
Obs.	Observations
Op. cit.	Ouvrage précédemment cité
p.	Page
PPVE	Participation du Public par Voie Électronique
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
Supra	Voir plus haut
TA	Tribunal Administratif
v.	Voir
ZNI	Zone Non Interconnectée

3) Planifications

DTA	Directive Territoriale d'Aménagement
DTADD	Directive Territoriale d'Aménagement et Développement Durable

PADDUC	Plan d'Aménagement et de Développement Durable de la Corse
PCAET	Plan Climat-Air-Énergie Territorial
PDM	Plan de Mobilité
PDU	Plan de Déplacements Urbains
PEB	Plan d'Exposition au Bruit
PGRI	Plan de Gestion des Risques d'Inondation
PLPDMA	Programme Local de Prévention des Déchets Ménagers et Assimilés
PLU	Plan Local d'Urbanisme
PLUi	Plan Local d'Urbanisme Intercommunal
PNGD	Plan National de Gestion des Déchets
PNPD	Plan National de Prévention des Déchets
PNR	Parc Naturel Régional
PPA	Plan de Protection de l'Atmosphère
PPRN	Plan de Prévention des Risques Naturels
PPRT	Plan de Prévention des Risques Technologiques
PPE	Programmation Pluriannuelle de l'Énergie
PRAD	Plan Régional de l'Agriculture Durable
PRPGD	Pan Régional de Prévention et de Gestion des Déchets
SAGE	Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux
SAR	Schéma Régional d'Aménagement
SCOT	Schéma de Cohérence Territoriale
SDAGE	Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux
SDENS	Schéma Départemental des Espaces Naturels Sensibles
SDRIF	Schéma Directeur de la Région Ile de France
SNBC	Stratégie Nationale Bas Carbone
SNDD	Stratégie Nationale de Développement Durable
SRADDET	Schéma Régional d'Aménagement, de Développement Durable et d'Égalité des Territoires
SRADT	Schéma Régional d'Aménagement et de Développement du Territoire
SRCAE	Schéma Régional Climat-Air-Énergie
SRCE	Schéma Régional de Cohérence Écologique
SRE	Schéma Régional Éolien
SMVM	Schéma de Mise en Valeur de la Mer
ZNIEFF	Zone Naturelle d'Intérêt Écologique, Faunistique et Floristique

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME RÉCEPTACLE DE MUTATIONS JURIDIQUES

TITRE 1. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME FORME DE DIRECTION ALTERNATIVE DES CONDUITES HUMAINES

Chapitre 1. L'expression d'une mise en œuvre juridique de la protection environnementale

Chapitre 2. Un moyen d'instrumentalisation du droit au services des politiques publiques

TITRE 2. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME VECTEUR D'ADAPTATIONS JURIDIQUES

Chapitre 1. La planification environnementale dans les collectivités territoriales de droit commun : un vecteur de territorialisation du droit

Chapitre 2. La planification environnementale dans les territoires à statut particulier : un vecteur de distinction du droit

DEUXIÈME PARTIE. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME LABORATOIRE DES TRANSFORMATIONS JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES

TITRE 1. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME EXPÉRIENCE D'UNE GESTION MULTILATÉRALE DU TERRITOIRE

Chapitre 1. L'expression d'une perte de centralité de l'État

Chapitre 2. L'expression d'une forme de co-administration environnementale

TITRE 2. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME DÉPASSEMENT DES DÉCOUPAGES ADMINISTRATIFS

Chapitre 1. Un instrument de gestion des territoires spécialisés

Chapitre 2. Une technique de coordination sectorielle

INTRODUCTION

1. La pandémie de Coronavirus qui s'est répandue comme une traînée de poudre au printemps 2020 a eu des effets inattendus – notamment car elle a conduit à une remise en cause du modèle globalisé de société, à la base des modes de vie contemporains[1]. Il est dès lors possible d'en identifier les conséquences à toutes les échelles institutionnelles[2]. En France, l'impuissance du gouvernement à répondre efficacement à la crise dans des délais satisfaisants a remis sur la table, de manière aussi soudaine qu'inattendue, la question de la planification[3].

2. Déclenché par le contexte sanitaire, le regain d'intérêt que connaît désormais la planification ne s'y est pas résumé[4]. Très rapidement, c'est en effet autour des questions relatives à l'environnement que se sont cristallisés les débats relatifs à sa revitalisation. Dès le 13 avril 2020, le Président Emmanuel Macron déclarait ainsi que c'est par le biais d'une « stratégie où nous retrouverons le temps long, la possibilité de planifier, la sobriété carbone, la résilience » que devrait s'envisager la reconstruction de l'économie et l'indépendance « agricole, sanitaire, industrielle et technologique » du pays[5].

3. Cette ambition a depuis lors été suivie d'effets. À l'occasion d'une allocution prononcée à Marseille le 16 avril 2022, le Président, alors en campagne pour sa réélection, s'est en effet engagé à la mise en place d'une « planification écologique » conduite sous l'égide de son futur Premier ministre. Amplement relayée dans les médias, cette annonce a fait grand bruit dans les milieux politiques ; initialement portée par le fondateur du parti la France Insoumise (LFI) Jean-Luc Mélenchon[6] – qui en a fait la pierre angulaire de ses deux dernières campagnes

[1] Sur les liens entre coronavirus et mondialisation, v. David DJAIZ, « Une nouvelle architecture pour la mondialisation », *La Revue Européenne du Droit*, 2021, pp. 90-96.
[2] David CARASSUS, Gwenaël LEBLONG-MASCLET, « Impact du Covid-19 sur le pilotage des politiques publiques locales : quelles solutions pour quelles problématiques ? », Gestion et Management Public, 2021, pp. 57-63. Pour une analyse juridique du rôle des collectivités territoriales dans le cadre de la crise sanitaire, v. Olivier RENAUDIE, « Les collectivités territoriales à l'épreuve de la crise du Coronavirus », *RDSS*, 2020, p. 857.
[3] La question de la planification sanitaire, apparue dans les années 1960 – et encore active dans les années 1990 – a été mise en sommeil par la suite : v. à cet égard, Jean-Claude HENRARD, « Plans et planification : Définition et histoire », *Actualité et dossier en santé publique*, 1995, pp. 2-5.
[4] Jean-Marie PONTIER, « Planification : retour en force, à l'instar de celui du Jedi ? », *AJDA*, 2022, p. 945.
[5] Emmanuel MACRON, cité par Sandra MOATTI et Xavier TIMBEAU, « Réinventer le Plan », *Alternatives économiques*, 2021, p. 5.
[6] Jean-Luc MÉLENCHON, *La planification écologique. Les Cahiers de l'Avenir en commun n°2*, Seuil, 2021.

présidentielles[7] – l'initiative, dont la concrétisation est actuellement en chantier, pose de nombreuses interrogations juridiques.

4. Celles-ci ne sont toutefois que le reliquat de considérations plus anciennes, qui se rattachent, plus largement, à l'usage de la planification en droit de l'environnement. Au niveau théorique, la planification écologique s'insère en effet dans un contexte d'indéfinition juridique qui couvre l'ensemble du champ de la planification comme moyen à la disposition des personnes publiques afin d'assurer la protection de l'environnement. C'est autour de cette volonté de clarifier la relation qu'entretient avec le droit cette planification que nous qualifierons d'« environnementale » – à laquelle appartient, en réalité, la planification écologique – que se concentre la présente recherche, dont il convient, à titre préliminaire, de cerner le cadre épistémologique.

Prolégomènes : éléments de cadrage sémantiques et scientifiques

5. Afin de comprendre quels sont les enjeux spécifiques à l'utilisation de la planification en matière d'environnement, il est nécessaire de remonter aux origines sémantiques et de retracer l'histoire de la notion de planification (1). Ces développements seront ensuite l'occasion de préciser les contours de la démarche scientifique choisie dans le cadre de cette étude (2).

1) Éclairages sémantiques

6. Un plan est, dans la langue française, un nom au sens pluriel dont la polysémie s'explique par la double étymologie qui est la sienne. Lorsqu'il dérive du latin *planus*, le plan sert à qualifier une surface plane, tel qu'un plan d'eau. Lorsqu'il découle du déverbal de *planter* (plant), il désigne alors simultanément les dessins représentant schématiquement l'organisation dans l'espace des différents éléments d'un tout – comme c'est par exemple l'objet d'un plan de table – et les cartes illustrant graphiquement une région ou un réseau. On parle alors de plan de ville ou de métro[8].

[7] Louis MOLLIER-SABET, « Planification écologique : de Jean-Luc Mélenchon à Emmanuel Macron, itinéraire d'un concept », *Public Sénat*, [en ligne], 2022, consulté le 24 mars 2023, disponible à l'adresse : https://www.publicsenat.fr/article/politique/planification-ecologique-de-jean-luc-melenchon-a-emmanuel-macron-itineraire-d-un.

[8] Alain REY (dir.), « Plan » *in Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2006, p. 2771.

7. Toutefois, comme le rappelle le Professeur Alexandre Flückiger dans le cadre de sa rétrospective sur les significations du plan[9], les transformations du verbe *planter* ont également entraîné une évolution de sa définition vers un sens figuré. Celui-ci s'entend alors comme un projet, une « suite ordonnée d'opérations prévue pour atteindre un but »[10]. Si une telle acception se prête dès lors à de nombreux usages, c'est la dimension politique qu'elle revêt à partir de la fin du XIX[e] qui nous intéresse ici. En effet, le terme de plan est utilisé dès 1875 pour qualifier un « ensemble de mesures gouvernementales prises dans un but, un domaine particulier »[11].

8. Plus spécifiquement, c'est l'interventionnisme économique, fruit des bouleversements idéologiques qui caractérisent l'État au cours du XX[e] siècle, qui va être le plus intrinsèquement lié avec la notion de plan. C'est ainsi afin de désigner le dirigisme économique des Républiques socialistes soviétiques que le terme de plan comme projet d'origine publique va être repris et transformé à partir des années 1930, d'abord sous la forme du verbe « planifier », puis sous le vocable de planification. Comme le soulève le linguiste Alain Rey, s'il est possible d'identifier une utilisation de ce dernier dans le domaine de la métrologie en 1854, c'est le « verbe employé dans un contexte économico-politique » qui « a produit la planification, repris à propos de l'Union Soviétique, puis rapidement de tout plan économique »[12]. La planification suppose alors la mise en place, par la puissance publique, d'opérations visant à produire des résultats sur une durée de moyen à long terme et dont le but est d'influencer le fonctionnement normal du marché de manière plus ou moins importante.

9. La signification moderne de la planification est donc directement issue du secteur de l'économie publique et s'est d'abord résumée à ce champ d'action précis. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles l'utilisation du terme de planification, sans précision du domaine dans lequel il doit s'appliquer, suppose souvent qu'il est question de planification économique, telle qu'elle a notamment pris place en France entre la fin de la Seconde Guerre Mondiale et le début des années 2000, avant de tomber en désuétude[13].

---

[9] Alexandre FLÜCKIGER, *Le régime juridique des plans : l'exemple du plan de gestion des déchets*, Berne : Staempfli, « coll. Études de droit suisse. Nouvelle série », 1996.
[10] Alain REY (dir.), « Plan », *op. cit.*, p. 2771.
[11] *Ibid*.
[12] *Ibid.*
[13] Comme le précise François Blanc, « La période de planification a couru ainsi à peu près de la Libération au Traité de Maastricht, qui a achevé de lui substituer l'idée de concurrence (le X[e] et dernier Plan couvre les années 1989 à 1992) », François BLANC, « Libéralisation ou planification ? », *RFDA*, 2017, p. 76.

10. Dans le langage contemporain, l'exclusivité des liens qui associe ces deux notions s'est cependant atténuée de manière progressive. La dénomination de planification s'est répandue, à la fois afin de qualifier certains types d'interventions étatiques dans d'autres domaines – on pense notamment à la santé et à l'urbanisme – mais également dans le but de désigner des opérations appartenant à la sphère privée. Elle est ainsi désormais susceptible de s'employer dans de nombreuses situations, qui peuvent concerner tant des personnes physiques que morales dans des domaines variés allant de la vie courante au domaine professionnel.

11. Aujourd'hui, la planification peut donc se concevoir selon des termes généraux. De manière fondamentale, elle s'appréhende comme un « processus qui fixe (pour un individu, une entreprise, une institution, une collectivité territoriale ou un État), après études et réflexion prospective, les objectifs à atteindre, les moyens nécessaires, les étapes de réalisation et les méthodes de suivi de celle-ci »[14]. Au regard de cette définition, la planification se présente à la fois comme une action s'inscrivant nécessairement dans le temps et une manière spécifique de prévoir, impliquant le respect d'une certaine ligne de conduite. Le caractère structuré et séquentiel qu'elle impose suggère également qu'elle ne peut que difficilement se résumer à une simple posture : elle suppose que soit déterminée une assise formelle dans le cadre de sa mise en œuvre. C'est en tout cas l'une des caractéristiques qu'elle peut emprunter puisqu'elle « prend, en particulier, la forme de plans »[15] en tant que support écrit. Dans cette hypothèse, la planification se comprend à la fois comme une démarche intellectuelle et un document servant d'appui à cette dernière.

12. Par ailleurs, au regard de la nature du présent travail de recherche, notre réflexion se concentrera sur les questions que soulève le recours à la technique planificatrice par la puissance publique, sans se pencher sur les utilisations de cette dernière à des fins privées. C'est donc une acception restreinte, mais proche de son sens originel, qui sera retenue de la planification. Celle-ci sera appréhendée, dans le cadre de cette thèse, selon les standards du dictionnaire de droit administratif, c'est-à-dire comme une « technique particulière d'élaboration d'une norme ou d'un document qui permet la définition d'une prévision à moyen ou long terme dans un domaine d'intervention de la puissance publique réclamant l'application

[14] Pierre MERLIN, « Planification », *in* Pierre MERLIN, Françoise CHOAY (dir.), *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, PUF, « coll. Quadrige », 2015, p. 574.
[15] *Ibid*.

d'une politique rationnelle et cohérente »[16] : elle se présente donc plus spécifiquement comme un instrument d'action publique au sens que lui donne la science politique, c'est-à-dire qu'elle constitue un moyen que mobilise l'État pour « matérialiser et opérationnaliser l'action gouvernementale »[17].

2) Démarche scientifique

13. Cette qualification n'est pas sans conséquences d'un point de vue disciplinaire. Elle fait de l'objet d'étude que devient la planification une composante de la mise en œuvre des politiques publiques, concept désignant communément « les interventions d'une autorité investie de puissance publique et de légitimité gouvernementale sur un domaine spécifique de la société ou du territoire »[18]. Un tel positionnement traduit donc une double affiliation à la sphère précitée de la science politique, d'abord d'un point de vue formel, car l'analyse des politiques publiques constitue l'une de ses branches académiques, « bien qu'elle ne s'y réduise pas »[19] comme le rappelle le Professeur Didier Renard. D'un point de vue matériel ensuite, c'est également la science politique qui fait de la catégorie des instruments d'action publique, à laquelle appartient la planification, un champ d'étude à part entière dont la finalité est d'analyser les transformations qui traversent l'État au travers des moyens qu'il déploie afin de concrétiser son action : cette « approche par les instruments » s'attache en effet, selon Pierre Lascoumes, « à la caractérisation et à la compréhension des changements observés sous l'angle des instruments »[20].

14. Sans s'inscrire directement dans ce courant, qui supposerait de mener une étude centrée sur les enjeux et les implications politiques, voire sociologiques, de la planification, il nous semble cependant intéressant de se saisir de sa perspective méthodologique qui consiste à considérer

[16] Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN, Véronique INSERGUET-BRISSET (dir), *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 2021, p. 410.
[17] Charlotte HALPERN, Pierre LASCOUMES, Patrick LE GALÈS, « Instrument », *in* Laurie BOUSSAGUET, Sophie JACQUOT, Pauline RAVINET (dir), *Dictionnaire des politiques publiques*, 2019, Presses de Sciences Po, « coll. Références », p. 322.
[18] Jean-Claude THOENIG, « Politique publique », *ibid*., p. 462 ; Madeleine GRAWITZ et Jean LECA (dir.), *Traité de science politique*, PUF, 1985.
[19] Didier RENARD, « L'analyse des politiques aux prises avec le droit, brèves remarques sur un débat », *in* Didier RENARD, Jacques CAILLOSSE, Denys DE BÉCHILLON, *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, LGDJ, « coll. Droit et société », 2001, p. 14.
[20] Pierre LASCOUMES, « Les instruments d'action publique, traceurs de changement. L'exemple des transformations de la politique française de lutte contre la pollution atmosphérique (1961-2006) », *Politique et Sociétés*, 2007, pp. 73-89.

les instruments comme des données actives et des sources d'informations dont les mécanismes témoignent des transformations de l'État en tant qu'appareil gouvernant.

15. Ce positionnement initial peut dans un premier temps apparaître antinomique avec l'objet d'une thèse en droit. Concevoir le droit comme un marqueur de changement, c'est en effet tenir compte de sa dimension politique, c'est-à-dire de la capacité de la production normative à être un procédé technique autant qu'un choix délibéré des autorités compétentes pour atteindre un but précis. C'est, en d'autres termes, ne pas appréhender le droit comme un acquis neutre au regard duquel il convient seulement de comprendre *comment* il réglemente les conduites, mais aussi *pourquoi* il le fait. Or, ainsi que le soulève le Professeur Jacques Caillosse dans un article dédié aux postures académiques et aux conflits disciplinaires dans la recherche universitaire[21], il apparaît que la doctrine contemporaine – largement influencée par les conceptions dites positivistes du droit[22] – s'attache largement à répondre à la question du comment, au détriment de tout pourquoi[23]. Bien que, comme le rappelle à juste titre le Professeur Michel Troper, le positivisme juridique ne nie pas que le contenu des normes juridiques reflète des préoccupations morales voire sociales, il considère en effet qu'il n'est pas du devoir du juriste de s'intéresser à ces questions[24]. Dans sa volonté d'être une science des textes, et donc de mettre en avant le caractère objectif des règles, il lui revient ainsi la tâche de rendre compte du droit en excluant tout jugement de valeur mais également toute justification par référence à quelque norme extra ou méta-juridique[25]. C'est dès lors cette volonté de dispenser l'analyse juridique de tout travail de justification qui ne trouverait pas sa source dans les textes de droit qui conduit à appréhender celui-ci comme un système irréductiblement autonome qui ne saurait finalement « trouver

[21] Jacques CAILLOSSE, « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », *Droit et Société*, 1994, pp. 127-154.
[22] V. Hans KELSEN, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et Société*, 1992, pp. 551-568.
[23] « C'est en bornant ses interrogations de l'univers juridique à la question du ''comment'' qu'une certaine doctrine positiviste a conquis des positions institutionnelles toujours hégémoniques. (…) De là encore cette indifférence, pleinement revendiquée par le juriste, à tout ce qui touche aux conditions comme aux finalités sociales de la production normative », Jacques CAILLOSSE, « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », *op. cit.,* p. 131.
[24] « Le seul trait commun à tous les positivistes est que la science du droit doit se borner à décrire le droit positif tel qu'il est, c'est-à-dire doit s'abstenir de tout jugement éthique. (…) Cependant, pas plus qu'elle ne conduit à affirmer qu'il n'existe aucun rapport entre le droit et la morale, elle ne signifie pas qu'on doive nier que le droit lui-même est imprégné d'idéologie. (…) Ce qu'elle s'interdit, c'est d'évaluer le contenu du droit ou sa forme à la lumière d'une idéologie », Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, « coll. Léviathan », 1994, p. 36.
[25] « Derrière cette profession de foi technicienne, un postulat : celui d'une irréductible autonomie de l'ordre juridique ; (…) le positivisme dont il est ici question peut se comprendre comme science des textes. Estimant qu'il n'a pas à connaître des choses vécues, le juriste est fondé à ne trouver le droit que dans ses mots », Jacques CAILLOSSE, « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », *op. cit.*, p. 131.

qu'en lui son ultime explication » et au sein duquel le « pourquoi » n'aurait plus de raison d'exister[26].

16. S'il ne remet pas en cause l'exigence de neutralité axiologique revendiquée par le positivisme, notre postulat de départ réfute cependant sa vision circulaire du droit. En choisissant d'appréhender les caractéristiques juridiques de la planification comme autant de décisions également politiques, nous décidons dans le même temps de ne pas réduire leur compréhension à l'analyse des textes juridiques les concernant, au détriment de toute prise en compte des conditions sociales qui la déterminent en amont.

17. Enfin, au-delà des questions disciplinaires que pose l'approche par les instruments, celle-ci soulève également des interrogations quant à l'adéquation des finalités qu'elle poursuit avec les objectifs d'une recherche en droit. En effet, la volonté d'analyser le droit au prisme de sa rationalité suppose également de concevoir que le travail d'observation des règles juridiques initialement mené par le chercheur a uniquement pour but de rendre compte et de comprendre leur complexité interne dans le cadre d'une démarche descriptive. La méthode par les instruments n'a quant à elle pas pour vocation principale d'expliciter le fonctionnement technique des instruments choisis, mais surtout d'exploiter les mécanismes dégagés afin d'en tirer des conclusions sur les transformations étatiques[27]. Dans cette optique, l'approche instrumentale semble donc dédiée à l'étude de l'État plutôt qu'à celle des instruments considérés, lesquels ne sont perçus que comme des moyens et non des fins[28]. Cette appréhension utilitaire ne se présente dès lors *a priori* pas comme la plus favorable à la compréhension du fonctionnement et des enjeux juridiques d'un instrument, comme c'est la vocation première d'une étude en droit – et comme c'est également la mission première de cette thèse.

---

[26] *Ibid*.

[27] « En termes de sociologie politique, l'approche par les instruments permet de saisir la transformation du rapport gouvernant/gouverné à partir d'un marqueur concret de l'action publique. La question du mode d'orientation des conduites individuelles et collectives et de sa légitimation est plus que jamais dans notre actualité. Comprendre l'instrumentation est une façon de saisir les transformations de l'État en envisageant ses pratiques, et les recompositions qu'elles connaissent, en particulier dans la tension permanente entre contrainte et incitation », Pierre LASCOUMES, Louis SIMARD, « L'action publique au prisme de ses instruments », *RFSP*, 2011, p. 6.

[28] « Dans ce sens, elle constitue une nouvelle perspective méthodologique pour l'étude de l'action publique et privilégie une entrée par l'observation et l'analyse de dimensions aussi discrètes que significatives. (…) L'instrument matérialise les intentions, et souvent permet de distinguer plus précisément ce qui relève d'une véritable innovation, d'un recyclage ou d'une demi-mesure », *ibid*.

18. Le présent travail de recherche est en effet d'abord motivé par la volonté de mieux saisir l'organisation et l'activité juridiques de la planification en matière d'environnement qui demeure encore aujourd'hui, malgré l'importance prise par son développement ces trente dernières années, une technique ne faisant l'objet d'aucune théorisation.

19. Cette indétermination générale de l'objet d'étude rend particulièrement décisif tout exercice de délimitation théorique d'un sujet dont l'ampleur est telle qu'elle a poussé le ministère de l'Environnement à commander, par le biais d'un appel d'offres publié en 1996 dans la *Revue Juridique de l'Environnement*, une étude portant sur les caractéristiques générales et les effets globaux produits par les plans environnementaux dans le paysage juridique français[29].

20. Le fait de vouloir appréhender l'analyse des règles juridiques qui caractérisent cette planification environnementale à la lumière des évolutions de l'État peut donc apparaître dans un premier temps comme une initiative surfaite voire inappropriée au regard de l'objectif principal de clarification technique ici recherché.

21. Pour autant, cette initiative nous semble ici pertinente dès lors que l'on prend en compte le contexte général dans lequel cette pratique s'insère : dans le paysage institutionnel français – qui constitue le cadre de référence de cette analyse – l'usage de la planification en matière économique s'est d'abord volontairement développé en marge de la technique juridique avant de se diversifier et de se structurer, pour finalement s'insérer au sein du droit administratif grâce aux mécanismes mis en place dans le domaine de l'urbanisme. En tant qu'héritière de ces pratiques antérieures, la planification environnementale présente une densité tant économique que politique et juridique, qui justifie son traitement interdisciplinaire (§1). La justification de ce choix méthodologique ne constitue toutefois qu'une première étape dans le cadrage du présent sujet de thèse : c'est principalement autour de la délimitation de la notion de « planification environnementale » que va se concentrer cette présentation (§2) avant d'en aborder la problématique et les enjeux (§3).

[29] « La multiplication récente des plans de l'environnement de type sectoriel (eau, déchets domestiques, déchets industriels, carrières, risques naturels prévisibles, etc.) impose une recherche globale sur les modalités d'élaboration de ces plans, leur contenu programmatoire ou normatif, leur portée juridique, leur articulation avec la planification de l'urbanisme ou d'autres planifications. (…) Une étude de droit comparé devrait identifier des exemples de plans environnementaux sectoriels ou globaux intégrés ou non dans des plans d'urbanisme, d'aménagement ou de développement économique », Ministère de l'Environnement, « Recherche juridique en environnement. Appel d'offres pour l'année 1996 », *RJE*, 1996, p. 236.

§1. Postulat méthodologique

22. La planification est d'abord une pratique administrative avant d'être un mécanisme juridique : selon le Professeur Yves Madiot, l'attitude prospective qui caractérise la planification d'après-guerre tout en constituant la « méthode d'approche des problèmes de l'aménagement du territoire » est « une affaire essentiellement gouvernementale et administrative » dans sa gestion[30]. Elle se développe « en dehors du droit et elle ne peut que très difficilement être soumise au droit [car] la première et le second n'ont ni les mêmes méthodes, ni les mêmes objectifs et leurs techniques sont très différentes »[31]. C'est pourquoi, « en matière économique et d'aménagement, les plans n'ont, en principe, qu'une valeur incitative. Tel a été le cas pour le plan national quinquennal, dont le [Conseil constitutionnel] a pourtant consacré la valeur législative »[32] dans une décision du 27 juillet 1982[33]. Le schéma d'aménagement de la France élaboré en 1968 n'était quant à lui pas « un plan au sens traditionnel du terme mais (…) un ensemble d'études destinées à fournir des clés pour l'aménagement de la France »[34].

23. C'est la conduite d'une forme de planification dite urbaine, telle qu'elle s'exerce à partir de la loi d'orientation foncière (LOF) du 30 décembre 1967[35], qui ancre la planification au sein du droit, en insérant son fonctionnement au sein de la théorie des actes administratifs. Celle-ci introduit sous la forme des plans d'occupation des sols (POS), des documents de planification dont le contenu se distingue de ceux produits jusqu'alors dans le secteur économique par leur capacité à produire des normes contraignantes à l'égard des tiers, qui génèrent un contentieux porté devant le juge administratif, et dont l'architecture générale permet de les identifier à de véritables actes administratifs unilatéraux à caractère réglementaire[36].

---

[30] Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA*, 1994, p. 891.
[31] *Ibid*. Sur le même sujet, v. Yves JÉGOUZO, « La planification de l'aménagement du territoire saisie par le droit ? », *Territoires 2020*, 2001, pp. 37-44 et Yves MADIOT, *Aménagement du territoire*, Armand Colin, 1997, 215 p.
[32] Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN, Véronique INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit*., p. 406.
[33] Cons. Const., déc. nº82-142 DC du 27 juillet 1982.
[34] Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *op. cit*., p. 891.
[35] Loi nº67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *J.O.* du 3 janvier 1968, p. 3.
[36] Pour une présentation globale des caractéristiques de la planification urbaine, v. Seydou TRAORÉ, *Les documents d'urbanisme*, Lamy, « coll. Axe Droit », 2012, 296 p.

24. C'est donc par le biais des prétoires que la planification finit progressivement par accéder à une véritable reconnaissance juridique, à la fois doctrinale[37] et jurisprudentielle[38]. Les litiges soulevés par l'élaboration et l'application des documents de planification urbaine entraînent en effet un développement exponentiel de la littérature consacrée au sujet, tandis que le Conseil d'État se saisit de leur délimitation, en dégageant, à partir de 1997, une définition jurisprudentielle du document d'urbanisme[39] – qui devient dès lors une catégorie juridique à part entière.

25. Cette consécration est toutefois à relativiser : si les documents d'urbanisme ont suscité l'éveil d'une forme de « conscience juridique » liée à la démarche prospective, ils ont surtout dévoilé son potentiel coercitif, c'est-à-dire sa capacité à se conformer aux exigences classiques du droit, entendues comme l'attribution d'un caractère obligatoire à la norme par le biais de l'exercice d'une forme de contrainte[40]. S'il s'agit là d'une faculté non négligeable de la planification urbaine, sa prise en compte dans un cadre analytique permet surtout d'interroger l'effectivité des normes qu'elle produit. Elle ne résout cependant pas les questions que pose son indétermination originelle au regard du droit, car la planification – au sens générique du terme – ne bénéficie pas d'un encadrement juridique conditionnant ses possibilités ultérieures d'utilisation. Bien que la doctrine l'insère désormais au sein du droit administratif en tant que technique de production normative[41], cette acception pourtant englobante n'est pas reprise par d'autres sources du droit et ne s'accompagne, en conséquence, pas de la définition d'un régime juridique applicable à toutes les formes de planification, peu importe leur domaine de mise en œuvre.

26. En d'autres termes, il n'existe pas de théorie générale de la planification comme il peut exister, par exemple, une théorie générale du contrat, qui se manifeste par la définition de règles communes à l'ensemble des contrats dont le fonctionnement est inscrit au sein du titre III du Livre III du code civil. Conformément aux articles 1101 et 1105 du code civil, tout contrat est

[37] V. par exemple : Jean-Bernard AUBY, « Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme », *RDI*, 1995, p. 39 et Erwan LE CORNEC, « Les critères du document d'urbanisme : une analyse critique », *Dr. Adm*., 1997, p. 4.
[38] Jean-Pierre LEBRETON, « Document d'urbanisme : l'émergence d'une notion jurisprudentielle », *AFDUH*, 1998, p. 32.
[39] CE, Avis du 17 janvier 1997, *Association de défense du site et de l'environnement de Galluis*, nº183072 ; *BJDU* 1997, concl. J.-C. Bonichot, p. 58. V. également pour une rétrospective de l'évolution de cette jurisprudence : Seydou TRAORÉ, « La nature juridique des plans de prévention », *AJDA*, 2003, p. 2185.
[40] « Il y a plusieurs manières de concevoir le droit. La plus répandue consiste à y voir seulement un ensemble de règles contraignantes, assemblage plus ou moins cohérent d'ordres, d'interdictions, de permissions, de tolérances », François TERRÉ, *Le droit*, Flammarion, « coll. Dominos », 1999, p. 15.
[41] V. *supra* §12.

ainsi un « accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations » qui est « soumis à des règles générales ». Dès lors, l'ensemble des catégories contractuelles élaborées ultérieurement dont les mécanismes s'écartent du régime de droit commun se conçoivent comme autant de dérogations justifiées par les particularités liées à la matière à laquelle ils se rattachent. Toute analyse s'intéressant aux spécificités juridiques du contrat administratif, qui constitue par ailleurs également un instrument d'action publique, suppose ainsi de se référer d'abord au droit commun des contrats, ne serait-ce que pour mieux s'en détacher par la suite[42]. La définition d'un ensemble de règles abstraites préexistantes agit comme un référentiel pour l'analyse doctrinale autant que comme un garde-fou sur lequel le législateur ou la jurisprudence peuvent se calquer afin d'en encadrer les adaptations potentielles dans des domaines concrets d'application.

27. À l'inverse, la libre détermination qui définit la planification *a priori* a pour conséquence principale de la rendre nécessairement souple et adaptable dans les mains des pouvoirs publics – circonstance qui peut, en l'espèce, s'interpréter comme un choix de leur part : toujours selon le Professeur Yves Madiot, l'aménagement du territoire comme incarnation de la technique prospective et le droit « n'ont jamais fait bon ménage » car « le droit était considéré comme inadapté à ce domaine nouveau et inapte à ‘‘saisir’’ des méthodes originales d'intervention. Il était considéré comme une gêne et une entrave à l'action d'une administration qui avait, pour objectif, à long terme, la transformation du pays. Une administration qui souhaitait conserver un très large pouvoir discrétionnaire et qui ne désirait subir aucune contrainte, qu'elle vienne du parlement ou du juge »[43]. En d'autres termes, la diversité tant formelle que matérielle qui caractérise les approches prospectives sont des critères intrinsèques à l'instrument, desquels il découle non seulement qu'il n'existe pas, mais qu'il ne peut y avoir de théorie générale de la planification. C'est également le constat qui transparaît dans l'analyse du Professeur Bertrand Faure à propos du schéma comme support à l'exercice prospectif, puisqu'il déclare qu'« il ne saurait y avoir une théorie juridique du schéma, parce qu'il n'existe pas un schéma qui ressemble à un autre »[44].

28. En l'absence de vision d'ensemble, l'instauration de nouvelles formes ou documents de planification se distingue donc par leur caractère opportun. La prospective favorise un

[42] Hélène HOEPFFNER, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, « coll. Cours Dalloz », 2022, pp. 4-6.
[43] Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *op. cit.*, p. 891.
[44] Bertrand FAURE, « Le schéma en droit administratif », *RDP*, 2018, p. 437.

développement anarchique, selon des dynamiques hétérogènes qui rendent difficile toute tentative de regroupement ultérieur de plusieurs planifications au sein d'une seule catégorie, même dans l'hypothèse où ces dernières tendraient vers un même but. C'est ce qu'il semble se passer en matière d'environnement, où Yves Jégouzo constate que « les plans de protection de l'environnement sont le résultat de textes disparates, dont l'édiction a été fortement étalée dans le temps et qui n'obéissent, (…) à aucun schéma préalable »[45].

29. Par conséquent, tout exercice de délimitation des contours d'une forme de « planification environnementale » est nécessairement subjectif et doit être appréhendé comme tel : il existe pour le moment autant de définitions possibles de la planification environnementale que d'approches doctrinales sur le sujet. Ainsi, le fait qu'il soit possible d'identifier différentes conceptions de ce qui constitue la planification n'est pas un problème à résoudre mais un constat à intégrer à notre sujet d'étude – ce qui signifie *in fine* que l'entreprise de qualification effectuée à l'occasion de cette thèse constitue une proposition qui n'emporte la constitution d'aucune exclusivité.

30. C'est au regard de ces considérations préliminaires qu'il convient de justifier la pertinence d'une approche interdisciplinaire du sujet. L'interdisciplinarité permet en effet de mettre en relation deux ou plusieurs disciplines, « en vue d'élaborer une représentation originale d'une notion, d'une situation ou d'une problématique »[46] ou encore de faire dialoguer des « disciplines appropriées dans une approche intégrée des problèmes »[47]. Or, l'approche par les instruments présente notamment pour avantage d'accorder de l'importance à l'intention politique derrière la production juridique – et donc de donner un sens au désordre qui entoure l'exercice de planification, grâce à sa mise en parallèle avec les évolutions de l'appareil étatique et des défis qui sont les siens. En l'espèce, les concepts de la science politique permettront de saisir les enjeux de la planification environnementale en tant qu'objet de droit, sans pour autant ignorer son instabilité. C'est à l'aune de ce paradigme que la dimension relative de notre travail de qualification trouve sa légitimité : celui-ci va servir de support à la compréhension fondamentale d'une technique largement utilisée dans la cadre de la mise en œuvre des politiques publiques environnementales.

[45] Yves JÉGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *AJDA*, 1994, p. 607.
[46] V. Alain MAINGAIN, Barbara DUFOUR, Gérard FOUREZ, *Approches didactiques de l'interdisciplinarité*, De Boeck Université, 2002, 283 p.
[47] Maryse CLARY, Pierre GIOLITTO, *Profession enseignant. Éduquer à l'environnement*, Hachette Éducation, 1994, p. 286.

31. La science politique n'est toutefois pas la seule discipline extra-juridique qui sera mobilisée ici. Parce qu'elle est essentiellement le produit de l'administration, la planification environnementale traduit, au-delà de la subjectivité du pouvoir politique, celle du pouvoir administratif – c'est-à-dire celui qui « s'introduit dans les interstices du maillage législatif et réglementaire pour imposer son point de vue aux administrés, véritables sujets de l'administration »[48]. Or, c'est la science administrative, et non le droit administratif, qui étudie ce phénomène[49].

32. Enfin, c'est la prise en compte des facteurs économiques qui participeront à la compréhension des enjeux de la planification environnementale, car les transformations de l'État sont, en réalité, inséparables du contexte économique dans lequel ce dernier évolue[50]. À l'image de son ancêtre le Plan de la nation, la planification environnementale se conçoit en effet comme le vecteur autant que le reflet des choix économiques de l'État[51]. Il convient donc d'en étudier le fonctionnement au prisme de la fonction économique qu'elle remplit.

33. En somme, c'est donc en se plaçant au carrefour de plusieurs disciplines qu'il sera possible de dévoiler le potentiel juridique de la planification environnementale : mais pour cela, il faut d'abord préciser les contours que nous entendons apporter, en l'espèce, à cette notion.

§2. D'une indéfinition à une proposition de définition

34. La planification environnementale est un phénomène normatif, au sens qu'en donne Cédric Groulier dans son travail doctoral, c'est-à-dire qu'elle « apparaît dans le droit, se manifeste à la conscience des acteurs juridiques, sans qu'ils ne cherchent à en connaître les causes ou essaient d'en saisir les caractères »[52].

---

[48] Olivier BEAUD, « La multiplication des pouvoirs », *Pouvoirs*, 2012, p. 47.
[49] Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, PUF, « coll. Thémis droit », 2019, 636 p. ; Geneviève KOUBI, « Science administrative » *in* Nicolas KADA, Martial MATHIEU (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, « coll. Droit et action publique », 2014, p. 450.
[50] Pour une analyse de ce phénomène au prisme du néolibéralisme, v. Jacques CHEVALLIER, « L'État régulateur », *RFAP*, 2004, pp. 473-482.
[51] Sur les relations entre État-Providence et Plan de la nation, on peut citer : Jean DE GAULLE, *L'avenir du Plan et la place de la planification dans la société française*, La documentation Française, « coll. des rapports officiels », 1994, 112 p. Dans une perspective plus généraliste, v. Gosta ESPING-ANDERSEN, *Les trois mondes de l'État-Providence. Essai sur le capitalisme moderne*, PUF, « coll. Lien social (le) », 2007, 320 p.
[52] Cédric GROULIER, *Norme permissive et droit public*, Thèse, Limoges, 2006, p. 33.

35. Bien que le concept de planification environnementale ne soit pas absent du discours juridique, celui-ci ne repose pour le moment sur aucune réalité concrète dans le domaine du droit, à rebours de la transition qui s'est opérée pour la planification urbaine. Notamment, les documents d'environnement qui la matérialisent ne font à ce jour toujours pas l'objet d'une saisine théorique visant à les constituer en catégorie autonome.

36. En dépit du fait que les pouvoirs publics soient à l'origine de la mise en place d'un nombre significatif de documents ayant trait à l'environnement, la législation reste silencieuse quant à leur sens. Elle ne mentionne, par ailleurs, jamais explicitement le terme de planification environnementale ou l'un de ses avatars, se contentant d'indiquer le vocable de planification en en-tête des chapitres dédiés à la réglementation d'une technique prospective[53]. Tout au plus est-il possible de répertorier l'existence des « plans et programmes ayant une incidence notable sur l'environnement » au titre de l'article L. 122-4 du code de l'environnement : toutefois, son approche utilitaire ne permet de dégager aucune définition. La création d'une telle catégorie se justifie en effet au regard de l'impératif d'évaluation mis en place par l'Union Européenne depuis la directive dite « ESE » du 27 juin 2001[54] ; à cet égard, elle a donc pour objet d'établir une liste des instruments juridiques susceptibles de porter atteinte ou d'obstruer la poursuite d'une politique en faveur de l'environnement, mais elle n'a pas pour but de dresser un panorama des standards auxquels devrait répondre la planification environnementale sur les plans tant conceptuel que juridique[55].

37. Cette lacune dans le vocabulaire législatif et réglementaire n'est en l'espèce pas comblée par le juge, notamment car l'ensemble des mesures auxquelles peut être potentiellement attribuée l'expression de « planification environnementale » présentent des différences fondamentales quant à leurs effets, rendant inopérante une telle qualification – dès lors qu'une catégorie s'entend en droit comme un « ensemble d'actes présentant des caractéristiques

[53] V. par exemple le chapeau « Planification » en-tête des chapitres consacrées aux SDAGE et aux SAGE, et de même, celui qui figure en amont de la stratégie nationale de développement à faible intensité de carbone ; Chantal CANS, Jessica MAKOWIAK, Edith DEJEAN, Simon JOLIVER, *Code de l'environnement 2022, annoté & commenté*, Dalloz, « coll. Codes Dalloz Professionnels », 2022, p. 366 et p. 485.

[54] Directive nº2001/42/CE du 21 juin 2001 relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement, *J.O.C.E.* du 21 juillet 2001.

[55] Sur les relations entre évaluation environnementale et planification, v. Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2015, pp. 14-53.

communes et qui se trouvent obéir à un même régime juridique »[56]. Dans le paysage actuel, la qualification de planification environnementale est donc généralement attribuée de manière opportune, principalement par la doctrine, afin de désigner une ou plusieurs interventions à vocation prospective dans des domaines dédiés.

38. L'expression est ainsi employée de manière occasionnelle et spécifique par les juristes, afin de désigner un plan précis ou une série de plans s'inscrivant dans un même secteur ou une même dynamique – à l'image de Carole Hernandez-Zakine qui l'utilise pour évoquer la planification de l'eau[57] ou de Marianne Moliner-Dubost qui en fait à la fois l'incarnation des plans produits dans le cadre de la politique liée aux déchets que celle de la politique multisectorielle mise en œuvre par le SRADDET[58]. Pierre Villeneuve le mobilise quant à lui selon une logique généraliste, en regroupant sous l'appellation aussi bien les SRCE, qui concernent la protection de la biodiversité, que les ex-SRCAE, qui participent à la politique de transition énergétique ou encore les Parcs Naturels Régionaux (PNR)[59]. La planification environnementale n'est également pas absente des manuels de droit de l'environnement : l'usage de la planification est évoquée tant par la Professeure Agathe Van Lang[60] que le Professeur Laurent Fonbaustier[61] qui lui consacre une rubrique dédiée en tant que technique d'intervention. Nombre de documents de planification figurent, en outre, à l'étude au sein de tels ouvrages[62].

39. En dépit de cette utilisation diversifiée, voire parfois englobante, de la planification environnementale, il n'existe à ce jour que très peu de contributions qui envisagent cette dernière comme une technique, sinon uniforme du moins unifiée, pourvue de règles de fonctionnement spécifiques et identifiables, sous laquelle il serait possible de regrouper l'ensemble des plans ayant vocation à agir, d'une manière ou d'une autre, sur la donnée

[56] Jean-Louis BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD. civ*., 1984, p. 255, cité par Valérie BLÉHAUT-DUBOIS, « À ''l'école des chartes'' », *AJDA*, 2004, p. 2431.
[57] Carole HERNANDEZ-ZAKINE, « La planification de l'eau : expression nouvelle d'une publicisation de la gestion de l'espace rural » *in* Max FALQUE, Henri LAMOTTE (dir.), *Ressources agricoles et forestières. Droit de propriété, économie et environnement*, Bruylant, 2014, p. 178 et s.
[58] Marianne MOLINER-DUBOST, « Loi NOTRe. La nouvelle planification environnementale (déchets et SRADDET) », *AJCT*, 2015, pp. 562-567.
[59] Pierre VILLENEUVE, « Les schéma régionaux de planification environnementale », *Dr. Adm*., 2014.
[60] V. « §60. La planification », Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, « coll. Thémis droit », 2021, pp. 39-40.
[61] V. « Planifier et programmer », Laurent FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, « coll. Droit fondamental », 2018, pp. 292-296.
[62] C'est notamment le cas de la planification de l'eau dans le manuel de la Professeure Agathe Van Lang aux pages 470-473, ou de celle des risques dans celui du Professeur Laurent Fonbaustier, à la page 284.

environnementale. Une telle conception suppose dès lors d'initier une démarche théorique dans laquelle il convient de dégager des traits communs à l'ensemble des plans dits environnementaux. Outre la recherche fondamentale conduite par le Professeur Yves Jégouzo en 1994 sur « les plans de protection et de gestion de l'environnement »[63] qui constitue, encore aujourd'hui, l'approche la plus complète sur le sujet, nous pouvons citer les articles respectifs de Jean-Philippe Roux[64] et Yvan Razafindratandra[65], tous deux publiés au cours de l'année 2008 et celui, plus récent, du Professeur Patrick Janin[66].

40. L'ensemble de ces approches doctrinales se présentent cependant comme des ébauches dont les définitions sont à affiner et les raisonnements à poursuivre. Quand elles ne renoncent pas immédiatement à toute tentative de définition pour se concentrer sur les propriétés des plans[67], celles-ci ne s'accordent pas toutes sur les délimitations à donner au qualificatif de planification environnementale, rendant précaires toutes conclusions qui peuvent en résulter – dès lors que les observations menées ne sont valables qu'à l'aune des documents pris en compte. Ceux-ci agissent donc comme autant de variables susceptibles de modifier les conclusions tirées en fonction de l'ampleur de la définition initialement retenue.

41. Pour Jean-Philippe Roux, la planification environnementale ne concerne que « la prévention des risques et des nuisances nées du développement économique et urbain », à l'exclusion de toute forme de protection des espaces naturels[68] ; tandis qu'Yves Jégouzo considère qu'elle couvre l'ensemble des domaines que recouvre « la conception classique adoptée de manière dominante en France (…), qui définit l'environnement comme l'ensemble des ressources naturelles telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, l'interaction entre ces éléments, le patrimoine naturel et culturel, le paysage et les risques naturels et technologiques »[69].

42. Plus englobante – et donc conforme à l'entreprise de systématisation qui est celle de cette thèse – l'acception du Professeur Yves Jégouzo est également celle qui est reconnue en priorité par le droit national. L'article L. 110-1 I du code de l'environnement dispose en effet que « les

[63] Yves JÉGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op. cit*., p. 607 et s.
[64] Jean-Philippe ROUX, « La planification environnementale comme nouveau mode d'aménagement de l'espace », *LPA*, 2008, p. 27 et s.
[65] Yvan RAZAFINDRATANDRA, « La planification environnementale », *DE*, 2008, pp. 11-16.
[66] Patrick JANIN, « Programmation et planification dans le domaine de l'environnement », *RJE*, 2013, pp. 43-51.
[67] C'est notamment le cas de l'article de Patrick Janin, v. *ibid*.
[68] Jean-Philippe ROUX, « La planification environnementale comme nouveau mode d'aménagement de l'espace », *op. cit*., p. 27.
[69] Yves JÉGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op. cit*., p. 607.

espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et les odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation ». Par extension, ils constituent donc le socle d'éléments sur lequel se fonde toute protection juridique de l'environnement.

43. Essentiel, ce positionnement est cependant insuffisant pour rendre compte de l'activité que recouvre le droit contemporain de l'environnement en tant que discipline transversale. La prise d'importance exponentielle associée aux dimensions d'interdépendance qui le caractérisent contribuent en effet à rendre inadéquate toute démarche de délimitation matérielle de la matière[70] ; c'est au prisme de ce phénomène que la doctrine tend à réinterroger le droit de l'environnement par le biais d'une approche finaliste. Le Professeur Laurent Fonbaustier opère ainsi une dichotomie entre les politiques traditionnelles de protection de l'environnement[71] et les « nouvelles » politiques environnementales qui prennent de l'ampleur depuis une vingtaine d'années – c'est-à-dire les politiques relatives au climat, à l'énergie et à la santé[72].

44. Sur le plan idéologique, ces politiques environnementales qu'on peut qualifier de « seconde génération » sont, en réalité, concomitantes à l'émergence des tentatives de repenser la protection de l'environnement à l'aune de nouveaux standards ayant notamment pour caractéristique de s'inscrire à rebours du principe de développement durable. Tel que l'envisage Agathe Van Lang, le concept de transition écologique, qui intègre celui de transition énergétique[73], suggère la mise en place programmée et intentionnelle d'un changement de modèle sociétal, économique, et *in fine*, juridique[74]. Fruit d'une réflexion en cours qui demeure pour l'heure largement théorique, le postulat de transition écologique est néanmoins celui qui influence, en creux, la dynamique adoptée par le droit qui s'intéresse au changement climatique, notamment dans sa propension à la transversalité[75].

---

[70] « L'idée générale, simplement exprimée, et désormais communément admise, est celle de l'existence de liens d'interdépendance qui caractérisent les problèmes environnementaux et de la nécessité, corrélative, de leur approche globale par le droit », Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, *op. cit*., p. 2.
[71] Laurent FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement, op. cit*., pp. 262-282.
[72] *Ibid*., pp. 283-285.
[73] V. René AUDET, « Discours autour de la transition écologique » *in* Marie-José FORTIN, Yann FOURNIS, François L'ITALIEN (dir.), *La transition énergétique en chantier. Les configurations institutionnelles et territoriales de l'énergie*, Presses de l'Université Laval, 2016, p. 11.
[74] Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5e édition, *op. cit*., pp. 7-8.
[75] V. François COLLART DUTILLEUL, Valérie PIRONON, Agathe VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, « coll. Transition & Justice », 2018, 882 p.

45. Dans le domaine de la santé, c'est cette fois-ci le concept « One Health » ou « Une seule santé » et ses déclinaisons qui détermine la reconfiguration des interactions entre politiques environnementales et de santé publique ; en reconnaissant le rôle cardinal que joue l'environnement tant animal qu'écologique sur la santé humaine, le principe « One Health » participe ainsi au renforcement d'une « approche intégrée de tous les aspects de santé humaine, santé animale et gestion des écosystèmes »[76] dans la fabrication des politiques publiques. En droit de l'environnement, cette influence est désormais visible dans l'affirmation des « services écosystémiques rendus par les éléments faisant partie du patrimoine commun de la nation » au sens de l'article L. 110-1 I du code de l'environnement. On la retrouve également, de manière plus ponctuelle, dans diverses dispositions de la législation environnementale[77].

46. C'est au regard de ces évolutions qu'il devient possible d'envisager qu'une appréhension pertinente du droit de l'environnement doit se détacher partiellement de toute forme d'énumération pour s'articuler autour des buts qui lui sont assignés. En d'autres termes, le droit relatif à l'environnement serait celui qui « poursuit principalement deux objectifs : le maintien de la diversité biologique et la promotion d'un développement soutenable » notamment par le biais de la lutte contre les pollutions et les nuisances en tout genre[78].

47. Il résulte de cette interprétation, empruntée au Professeur Raphaël Romi, l'émergence d'une conception *fonctionnelle* de la planification qui sera également celle à la base de notre proposition. Au sens de cette thèse, la planification environnementale sera en effet entendue comme tout démarche à vocation prospective, conduite par les pouvoirs publics, dont l'objet est saisi par le code de l'environnement mais aussi, plus largement, dont la finalité est de

[76] Contribution du Conseil scientifique COVID-19, « One Health » – Une seule santé. Santé humaine, animale, environnement : les leçons de la crise, [en ligne], 2022, consulté le 30 mars 2023, disponible à l'adresse : https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/contribution_conseil_scientifique_8_fevrier_2022_one_health.pdf.

[77] Notamment dans l'article L. 161-1 I du code de l'environnement quand il dispose que : « Constituent des dommages causés à l'environnement au sens du présent titre les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui [créent] un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, mélanges, organismes ou micro-organismes ».

[78] Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 10e édition, LGDJ, « coll. Précis Domat », 2018, p. 38.

participer au maintien de la diversité biologique et/ou à la promotion, au sens large, d'un développement durable voire soutenable[79].

48. Conformément à cette définition, la planification écologique mise en place depuis la seconde moitié de l'année 2022 par le gouvernement d'Élisabeth Borne ne constitue donc que la dernière déclinaison de cette méthode d'intervention : dans le langage courant, l'écologie est une discipline scientifique qui étudie les êtres vivants et le milieu, organique ou inorganique, dans lequel ils vivent[80] – tandis que l'environnement désigne l'ensemble des phénomènes qui environnent un organisme vivant[81]. Selon le Professeur Michel Prieur, alors que l'environnement prend en considération l'Homme dans son milieu artificiel ou naturel, l'écologie ne s'intéresse, quant à elle, qu'aux végétaux et aux animaux. C'est l'opinion publique qui a procédé à un amalgame, retenant le terme savant et l'appliquant au mouvement politique de protection de la nature ; les écologistes sont devenus les représentants militants de la défense de l'environnement[82]. C'est à cette assimilation qu'a procédé le gouvernement d'Élisabeth Borne – car la planification écologique est bien une politique qui concerne l'environnement, comme en témoigne sa dimension holistique[83]. La planification écologique n'occupera toutefois qu'une place marginale dans le cadre de notre étude : parce qu'elle fait partie de l'actualité brûlante, l'entreprise de prospective à grande échelle initiée par le Président de la République réinvesti est amenée à évoluer. Par ailleurs, son caractère encore récent ne permet pas de la saisir pleinement.

49. C'est donc, au principal, la multitude de plans, cartes, schémas et autres chartes – qui représentent encore le corps majoritaire de la planification actuelle – qui seront pris en compte

---

[79] « L'objectif d'un développement soutenable [est] la description de nouvelles attitudes de l'homme dans le traitement et dans l'exploitation des ressources naturelles et des siennes propres, caractérisées, selon les termes définis par I. Sachs, par la recherche d'une ''*durabilité sociale, d'une durabilité économique, d'une durabilité écologique, d'une durabilité spatiale et d'une durabilité culturelle*'' », *ibid*.

[80] CRNTL, « Écologie », [en ligne], 2012, consulté le 30 mars 2023, disponible à l'adresse : https://www.cnrtl.fr/definition/%C3%A9cologie.

[81] CRNTL, « Environnement », [en ligne], consulté le 30 mars 2023, disponible à l'adresse : https://www.cnrtl.fr/definition/environnement.

[82] « En dépit du caractère scientifiquement incontestable de l'écologie et alors même que le terme environnement à un contenu beaucoup moins précis (…) les écologistes sont devenus les représentants militants de la défense de l'environnement, ce qui a conduit les scientifiques à se démarquer d'une usurpation gênante en se qualifiant désormais d'écologues », Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, « coll. Précis », 2019, p. 3.

[83] Sur le site du gouvernement, on peut ainsi lire que la planification écologique est « une méthode globale permettant d'agir de façon coordonnée avec l'ensemble des Français, des entreprises et des collectivités locales pour réussir une transition écologique juste et efficace » – laquelle ne comporte pas moins de 22 « chantiers » dans des domaines aussi divers que le logement, les déplacements ou encore l'agriculture : v. Gouvernement, [en ligne], consulté le 30 mars 2023, disponible à l'adresse : https://www.gouvernement.fr/france-nation-verte#fr-sidemenu__link-7dfc8361-2ff6-4987-8fda-34e90371f0d1.

comme support d'étude afin de dégager une réflexion sur le substrat juridique de la planification environnementale comme instrument d'action publique. Au-delà des documents qui s'insèrent dans les problématiques classiques du droit de l'environnement et en constituent donc le cœur – c'est-à-dire la planification des risques, notamment au travers des plans de préventions des risques naturels (PPRN)[84] et technologiques (PPRT)[85], celle de l'eau, au travers des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et ses déclinaisons[86], ou encore celle de l'air, par le biais des plans de protection de l'atmosphère (PPA)[87] et des plans climat-air-énergie territoriaux (PCAET)[88] – nous inclurons dans nos développements des planifications qui s'inscrivent dans d'autres codes et/ou pour lesquelles la poursuite d'un objectif environnemental n'est donc qu'une composante d'une entreprise plus large, parfois antagoniste avec la problématique d'environnement elle-même.

50. Tel est notamment le cas du plan régional de l'agriculture durable (PRAD), inscrit à l'article L. 111-2-1 du code rural et de la pêche maritime, chargé de « [fixer] les grandes orientations de la politique agricole, agro-alimentaire et agro-industrielle dans la région en tenant compte des spécificités des territoires ainsi que de l'ensemble des enjeux économiques, sociaux et environnementaux ». Plus largement, il est attendu de celui-ci qu'il soit attentif à « la préservation et [la] gestion des ressources naturelles, des milieux naturels et de la biodiversité (…), du développement de l'agriculture biologique et de la maîtrise de la consommation d'énergie et du développement des énergies renouvelables d'origine agricole ». Il doit, enfin, veiller à « concilier l'efficacité économique et la performance écologique ».

51. C'est de la même logique que relèvent le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), et le plan de mobilité (PDM). Conformément aux dispositions de l'article L. 4251-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), le SRADDET « fixe les objectifs de moyen et long termes sur le territoire de la région en matière d'équilibre et d'égalité des territoires, d'implantation des différentes infrastructures d'intérêt régional, de désenclavement des territoires ruraux, d'habitat, de gestion économe de l'espace, de lutte contre l'artificialisation des sols, d'intermodalité et de développement des transports de personnes et de marchandises, de maîtrise et de valorisation

[84] Articles L. 562-1 et s. du code de l'environnement.
[85] Articles L. 515-15 et s. du code de l'environnement.
[86] Articles L. 212-1 et s. du code de l'environnement.
[87] Articles L. 222-4 et s. du code de l'environnement.
[88] Article L. 229-26 du code de l'environnement.

de l'énergie, de lutte contre le changement climatique, de développement de l'exploitation des énergies renouvelables et de récupération, de pollution de l'air, de protection et de restauration de la biodiversité, de prévention et de gestion des déchets ». Depuis la loi dite « Climat et Résilience » du 22 août 2021[89], le SRADDET joue, en outre, un rôle décisif dans la poursuite de l'objectif « zéro artificialisation nette » (ZAN) affirmé par le gouvernement à l'occasion de la publication du Plan biodiversité de 2018 – qui constitue lui-même un document de planification environnementale de dimension nationale puisqu'il aspire à « renforcer l'action de la France pour [la préservation de la biodiversité] et, en allant plus loin, à mobiliser pour la première fois des leviers pour la restaurer et la conquérir lorsqu'elle est dégradée »[90]. De son côté, si l'objet principal du PDM, autrefois connu sous le nom de plan de déplacement urbain (PDU), est de « [déterminer] les principes régissant l'organisation de la mobilité des personnes et du transport de marchandises, la circulation et le stationnement dans le ressort territorial de l'autorité organisatrice de la mobilité »[91], cette démarche est désormais finalisée en faveur d'un développement soutenable ; il doit ainsi « contribuer à la diminution des émissions de gaz à effet de serre liées au secteur des transports selon une trajectoire cohérente avec les engagements de la France en matière de lutte contre le changement climatique, à la lutte contre la pollution de l'air et la pollution sonore ainsi qu'à la préservation de la biodiversité »[92]. Dans ce but, il est attendu que le contenu du PDM tende vers « le développement des transports collectifs et des moyens de déplacement les moins consommateurs d'énergie et les moins polluants, notamment l'usage de la bicyclette et la marche à pied »[93] et « la diminution du trafic automobile et le développement des usages partagés des véhicules terrestres à moteur »[94]. La perspective environnementale qui détermine la validité d'une telle planification témoigne, par ailleurs, de l'évolution tendancielle de la politique liée aux transports – ou plutôt, de son « verdissement » progressif, pour utiliser l'expression consacrée en la matière. Dans sa version initiale telle qu'instaurée par la loi du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs (LOTI), le PDU avait en effet pour tâche de permettre « une utilisation plus rationnelle de la voiture et (…) la bonne insertion des piétons, des véhicules à deux roues et des transports en commun »[95], dans un souci qui était d'abord celui d'assurer une coexistence multimodale

[89] Loi nº2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, *J.O. du 24 août 2021*, [version électronique].
[90] Comité interministériel biodiversité, *Plan biodiversité*, [en ligne], 2018, consulté le 30 mars 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/plan-biodiversite.
[91] Article L. 1214-1 du code des transports.
[92] *Ibid.*
[93] Article L. 1214-2 5º) du code des transports.
[94] Article L. 1214-2 4º) du code des transports.
[95] Loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, *J.O.* du 31 décembre 1982, p. 4008.

pacifique plutôt que de poursuivre des impératifs environnementaux. C'est ainsi seulement depuis la loi du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (LAURE) du qu'il est demandé expressément au PDU de construire « un équilibre durable entre les besoins en matière de mobilité et de facilité d'accès, d'une part, et la protection de l'environnement et de la santé, d'autre part »[96]. Il est dès lors possible de rattacher la planification des transports à une sous-catégorie de la planification environnementale : celle des documents *devenus* environnementaux sous l'effet du verdissement des politiques publiques.

52. Ce phénomène d'environnementalisation de la prospective est la traduction, au sein de l'*instrumentum* juridique, de la dimension intrinsèquement « envahissante » du droit de l'environnement, tel que provoqué par l'épanouissement des politiques de seconde génération identifiées précédemment. La doctrine contemporaine reconnaît largement la propension du droit de l'environnement à se répandre au sein d'autres disciplines : la Professeure Jacqueline Morand-Deviller décrit ainsi le droit de l'environnement comme un droit « fertilisateur » et « maïeutique » dont le contenu « irradie les autres droits, les ouvrant à des vérités essentielles en gestation et leur donnant vie »[97]. Pour le Professeur Michel Prieur, il s'agit d'un « droit d'interactions », dont la vocation horizontale est conforme à l'appréhension européenne du droit de l'environnement, notamment telle qu'elle s'exprime dans le Traité de Maastricht du 7 février 1992[98]. C'est cette originalité du droit de l'environnement que nous choisissons d'incorporer dans la définition de la planification.

53. D'un point de vue matériel, une telle initiative ne cause pas de difficultés particulières : elle entraîne essentiellement un élargissement de son champ d'application. L'enjeu est toutefois plus complexe sur le plan doctrinal, notamment en ce qu'elle contribue à rendre poreuses les frontières entre le droit de l'environnement et les droits qui lui sont connexes – phénomène qu'une partie de la doctrine s'attache encore à endiguer sous peine de voir disparaître la matière en tant que discipline juridique à part entière. C'est le risque associé à ce que le Professeur Michel Prieur qualifie de « perspective impérialiste » du droit de l'environnement[99].

[96] Article 14 de la loi nº96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, *J.O*. du 1er janvier 1997, p. 11.
[97] Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, PUF, « coll. Que sais-je ? », 2023, p. 4.
[98] Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit*., p. 7.
[99] *Ibid*.

54. Dans son manuel, la Professeure Agathe Van Lang distingue le droit de l'environnement du droit rural ou encore de celui de l'aménagement du territoire, mettant en exergue les différences de finalités de ces différents droits. Ainsi, le droit rural concerne « l'ensemble des règles applicables aux exploitants agricoles, c'est-à-dire aux biens et valeurs qui les composent et aux hommes qui y vivent, situées dans leur environnement professionnel »[100], tandis que le droit de l'aménagement du territoire « demeure orienté vers l'instauration d'une sorte de géographie économique et sociale optimale »[101].

55. Pour autant, c'est bien au droit rural qu'il convient de rattacher en priorité le PRAD et à celui de l'aménagement du territoire auquel appartient, de manière primordiale, le SRADDET. Par ailleurs, l'inscription du PDM dans le code des transports, de même que son lien de filiation avec la LOTI en fait un élément du droit des transports, dans son volet relatif à « l'organisation des services publics de transport de personnes »[102]. Un bref paragraphe est d'ailleurs consacré à cette « planification de la mobilité » dans l'ouvrage de Philippe Delebecque[103].

56. La démarche se justifie, en l'espèce, du fait de la spécificité de son fonctionnement en droit. En effet, au sein du PRAD, la densité environnementale dont témoigne le document de prospective agricole n'est pas qu'une déclaration de principe, mais la conséquence d'une obligation juridique ; au moment de son élaboration, celui-ci doit « [prendre en compte] dans cette préparation, les dispositions des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (…) et des schémas régionaux de cohérence écologique »[104] qui sont des planifications inscrites dans le code de l'environnement. Il constitue, en outre, un facteur d'influence pour la détermination d'autres documents d'environnement : conformément aux articles L. 425-1 et R. 331-14 du code rural et de la pêche maritime, le PRAD s'impose dans un rapport de compatibilité aux schémas de gestion cynégétique et aux chartes de parcs naturels régionaux (PNR). Pareillement, le PDM et le SRADDET se trouvent enserrés dans un réseau de planifications issues du code de l'environnement avec lesquelles ils s'influencent mutuellement.

[100] Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5e édition, *op. cit*., p. 67.
[101] *Ibid*., p. 66.
[102] Philippe DELEBECQUE, Isabelle BON-GARCIN, Maurice BERNADET, *Droit des transports*, Dalloz, « coll. Précis », 2018, pp. 222-243.
[103] *Ibid*., p. 230.
[104] V. Article L. 111-2-1 §2 du code rural et de la pêche maritime.

57. Ainsi, les ponts juridiques qu'établit la législation entre les différentes planifications relatives à l'environnement participent à la création d'une relation symbiotique entre elles, renforçant leur interdépendance et jetant les bases d'un système de planification environnementale. Les planifications *formellement* environnementales – par leur appartenance au code de l'environnement – ne peuvent dès lors se comprendre entièrement sans leurs interactions avec les planifications *matériellement* environnementales. C'est donc par le biais de cette appréhension fonctionnelle de la planification environnementale qu'il convient d'en dégager la spécificité instrumentale.

57. Cette dernière permet, en outre, d'inclure au sein de la réflexion des documents appartenant, en priorité, à un autre système de planification. Le plan national de prévention des risques pour la santé liés à l'environnement (PNSE)[105] et ses déclinaisons régionales (PRSE)[106] constituent l'illustration la plus aboutie d'une mise en œuvre de la conception fonctionnelle du droit de l'environnement dans le domaine de la santé – tout en demeurant des pièces maîtresses de la planification sanitaire. Celles-ci ne participent toutefois pas au fonctionnement juridique de la planification environnementale au même titre que la documentation susvisée. Il n'existe ainsi, à ce jour, aucun rapport de droit entre la prospective en matière de santé environnementale et les autres documents d'environnement. C'est uniquement sur le plan institutionnel que la porosité entre les deux matières est identifiable, puisque le PNSE 4 a été co-élaboré par les ministères de la santé et de l'environnement[107]. Ainsi, la planification sanitaire, dans son volet environnemental, apparaît autant comme la consécration de l'approche fonctionnelle que comme le témoignage de ses limites irréductibles dans la pratique. Dès lors qu'ils appartiennent en priorité à un système tiers de planification encore en vigueur, les documents relatifs à l'environnement présentent des particularités indéniables qui les isolent, dans leur fonctionnement, de la documentation majoritaire.

[105] Article L. 1311-6 du code de la santé publique.
[106] Article L. 1311-7 du code de la santé publique.
[107] Le site du Ministère de l'écologie annonce ainsi que le 4ème Plan national santé environnement « est copiloté par les ministères de la Transition écologique, et des Solidarités et de la Santé », Gouvernement, [en ligne], consulté le 30 mars 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/plan-national-sante-environnement-pnse.

58. Ce phénomène s'affirme avec tant de force dans le domaine de l'urbanisme qu'il convient d'isoler de l'analyse à titre principal le « noyau dur » de la planification en droit de l'urbanisme, à savoir les SCOT, les PLU et les cartes communales[108].

59. Plus encore qu'ailleurs, le tracé de la frontière entre planification urbaine et planification environnementale est une opération délicate, *a fortiori* car celle entre droit de l'urbanisme et droit de l'environnement tend à s'estomper au gré des réformes[109]. Au-delà de cette influence législative, c'est le socle commun d'intervention sur lequel s'appuient les deux disciplines qui participent à cette ambiguïté ; comme le souligne Nicolas Chauvin, « si le droit de l'environnement vise à réglementer les activités ayant des répercussions sur l'environnement, le droit de l'urbanisme vise, lui, à régir l'occupation des sols, afin d'assurer un développement harmonieux de l'urbanisation. (…) Mais dans la mesure où les activités ont besoin d'un espace pour s'exercer, il arrive que le droit de l'environnement, et notamment le code de l'environnement, traite de l'occupation des espaces »[110]. Réciproquement, la doctrine soulève que « dans la mesure où celui-ci est constitué à la fois par le ''donné naturel et le construit humain'' (M. Despax), le droit de l'urbanisme participe aussi à sa protection depuis 1976, date à partir de laquelle il a fait une place aux préoccupations d'environnement »[111]. Une telle porosité influence nécessairement les mécanismes de planification qui en émanent : il ne fait pas de doute que, de manière fondamentale, les instruments prospectifs qui sont inscrits dans le code de l'urbanisme constituent des documents de planification environnementale au sens de cette thèse. Il suffit, pour cela, de se référer aux nombreuses obligations environnementales qui pèsent sur le contenu des SCOT autant que des PLU en vertu des articles L. 141-1 et suivants, et L. 151-1 et suivants du code de l'urbanisme, mais aussi aux objectifs généraux visés par l'article L. 101-2, dont la substance sert de boussole aux collectivités territoriales dans la conduite de toute politique urbaine. Le présent constat s'applique également aux planifications sectorielles d'urbanisme telles que le plan d'exposition au bruit des aérodromes (PEB) puisqu'il

[108] « Le ''noyau dur'' de ce qu'on pourrait qualifier de ''documents d'urbanisme originaires'' nous semble être constitué des seuls documents de planification urbaine dont l'existence est consacrée par [l'ancien] article L. 121-1 du code de l'urbanisme(…), les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales », Seydou TRAORÉ, « La nature juridique des plans de prévention », *op. cit*., p. 2185.

[109] *A fortiori* depuis les lois dites « Grenelle » 1 et 2, promulguées entre 2009 et 2010 : v. à cet égard, Élise CARPENTIER, « Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi ''Grenelle 2'' », *RDI*, 2011, p. 68 ; Pierre SOLER-COUTEAUX, Jean-Philippe STREBLER, « L'ardente obligation de ''grenelliser'' les SCOT », *RDI*, 2013, p. 70.

[110] Nicolas CHAUVIN, « Les plans de prévention des risques naturels comme documents d'urbanisme », *RFDA*, 2002, p. 982.

[111] Henri JACQUOT, François PRIET, Soazic MARIE, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, « coll. Précis », 2022, pp. 13-14.

a notamment pour fonction d'interdire « l'extension de l'urbanisation ou l'extension d'équipements publics » dès lors qu'elles « conduisent à exposer immédiatement ou à terme de nouvelles populations aux nuisances de bruit »[112]. L'appartenance des PEB à la catégorie des documents d'environnement est, en l'espèce, d'autant plus évidente qu'une partie de la planification relative au bruit se rattache à l'épine dorsale du droit de l'environnement, au travers des cartes de bruit et des plans de prévention du bruit dans l'environnement, dont le régime juridique est inscrit aux articles L. 572-1 à L. 572-11 du code de l'environnement. À la différence de la planification sanitaire, c'est ainsi l'ensemble de la planification urbaine qui constitue une forme de planification environnementale.

60. Dans un mouvement inverse, la jurisprudence a, pendant un temps, envisagé une partie de la documentation d'environnement en tant que document de planification urbaine. Dans un arrêt très commenté du 3 décembre 2001[113], le Conseil d'État avait ainsi estimé, sur la base de l'avis rendu le 17 janvier 1997[114], que les plans de prévention des risques naturels constituaient des documents d'urbanisme au motif que « ces plans s'imposent aux personnes publiques et privées, et peuvent fonder l'octroi ou le refus d'occupation ou d'utilisation du sol ». Le même traitement avait été appliqué, en 2000, aux PEB[115]. Si la plus haute juridiction administrative est, depuis lors, partiellement revenue sur cette définition – d'abord en atténuant son propos puis en le recentrant autour de la question de « l'objet principal »[116] du document – la délimitation des contours juridiques de la notion de document d'urbanisme demeure incertaine. Depuis l'arrêt Centre régional de la propriété foncière de Lorraine-Alsace du 27 février 2004[117], le Conseil d'État considère en effet que la qualité de document d'urbanisme ne s'obtient qu'à condition que la planification visée ait « pour *objet principal* de déterminer les prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols ». Or, selon le Professeur Norbert Foulquier, une telle condition constitue un argument contestable de disqualification des chartes de PNR, objet du contentieux du 27 février 2004, notamment au regard de l'admission d'un

[112] Article L. 112-10 du code de l'urbanisme.
[113] CE, Avis du 3 décembre 2011, *SCI des 2 et 4 rue de la Poissonnerie et autres*, nº236910 ; *BJDU* 1997, concl. contraires P. Fombeur, p. 54 ; *AJDA* 2002, note. H. Jacquot, p. 177 ; *RFDA* 2002, note N. Chauvin, p. 982 ; *Dr. Adm.* 2002, note M.-L. Laurent, p. 32.
[114] CE, Avis du 17 janvier 1997, *Association de défense du site et de l'environnement de Galluis, op. cit.*
[115] CE, 7 juillet 2000, *Secrétaire d'État au logement*, nº200949 ; *BJDU* 2000, concl. L. Touvet, p. 268.
[116] Norbert FOULQUIER, « Document d'urbanisme » *in* Norbert FOULQUIER, Yves JÉGOUZO (dir.), *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*, Le Moniteur, « coll. Dictionnaire », 2019, p. 399.
[117] CE, 27 février 2004, *Centre régional de la propriété foncière de Lorraine-Alsace*, nº198124 ; *AJDA* 2004, note J.-P. Brouant et Y. Jégouzo, p. 1256.

certain nombre d'instruments issus de la philosophie relative à l'aménagement du territoire dans la catégorie des documents d'urbanisme[118].

61. Dès lors, la décision de séparer les éléments cardinaux de la prospective d'urbanisme de notre raisonnement primaire repose, non pas sur les développements jurisprudentiels – qui ont principalement contribué à mettre en lumière les « vicissitudes » de son encadrement[119] – mais sur la spécificité de cette documentation dans le cadre de la mise en œuvre de la planification environnementale. Comme nous le verrons au cours d'une partie dédiée, les documents d'urbanisme que constituent les SCOT, les PLU et les cartes communales témoignent d'un fonctionnement particulier et entretiennent une relation privilégiée avec le reste de la planification environnementale. Au cours de cette thèse, nous envisagerons donc la planification urbaine comme une catégorie à part entière, bénéficiant de sa propre autonomie ; les documents d'urbanisme seront donc mobilisés à titre de comparaison, afin d'apporter des éclairages à la compréhension des autres documents d'environnement, qui constitueront le cœur de notre analyse. Ce n'est qu'à la fin que ceux-ci seront véritablement incorporés à la démonstration principale, afin de mettre en avant la place centrale qu'ils occupent au sein du système global de planification environnementale.

62. Une telle distinction est, enfin, primordiale à la cohérence de notre objet d'étude. Sur le plan théorique, l'enjeu de fixer une définition pertinente et adéquate du document d'urbanisme en tant qu'objet de droit réside dans la volonté d'y associer un régime juridique générique, notamment en réponse aux actions du législateur qui semble y voir « une notion propre à systématiser le champ de certaines règles »[120] ; c'est ainsi précisément aux « documents d'urbanisme » que l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature impose le « respect des préoccupations d'environnement »[121], préalablement mentionnées dans cette introduction. Plus récemment, l'article L. 132-5 du code de l'urbanisme tel qu'issu de l'ordonnance du 23 septembre 2015 mentionne que : « Les services déconcentrés de l'État peuvent être mis gratuitement et en tant que de besoin à la disposition des communes ou des groupements de communes compétents, pour élaborer, modifier, ou réviser les schémas de

[118] V. Norbert FOULQUIER, « Document d'urbanisme », *op. cit*., p. 401.
[119] *Ibid*., p. 400.
[120] *Ibid*.
[121] Article 2 de la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, *J.O*. du 13 juillet 1976, p. 4203.

cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme ou *tout autre document d'urbanisme* »[122]. À titre principal, la majorité du contentieux relatif à la qualification de document d'urbanisme résultait d'ailleurs dans l'obligation de « notification » faite, jusqu'en 2007, aux documents d'urbanisme sur le fondement de l'article L. 600-3 puis R. 600-1 du code de l'urbanisme[123].

63. C'est dans ce contexte que le Conseil d'État a dégagé une lecture prétorienne de la notion, qui orbite désormais autour d'une concordance d'éléments : en supplément des exigences relatives à la finalité de la planification, le document d'urbanisme doit être élaboré par une personne publique, comporter un certain nombre de paramètres formels – une notice de présentation, des règles écrites autant que des documents graphiques – et produire des effets juridiques déterminés[124]. Il se dégage donc de la définition du document d'urbanisme une forte homogénéité, qui est cohérente avec le principe selon lequel s'organise la matière dont elle émane ; le droit de l'urbanisme est en effet essentiellement « un droit de contrainte » dont les règles « demeurent enserrées dans un cadre géographique déterminé et concret »[125].

64. À l'inverse, « le droit de l'environnement ne jouit pas d'un statut bien défini (…), les notions et règles qui le sous-tendent sont jugées floues et peu contraignantes »[126] et « [son champ d'application] est beaucoup plus vaste »[127]. Par conséquent, ce qui fait l'originalité – et donc *in fine* l'autonomie – de la planification environnementale, c'est précisément son hétérogénéité. Ainsi, bien qu'il soit possible de retrouver, dans la plupart des documents d'environnement, les mêmes caractéristiques que celles identifiées dans le cadre du fonctionnement du document d'urbanisme, celles-ci doivent s'appréhender avec une élasticité plus importante, c'est-à-dire qu'elles constituent des tendances majoritaires plutôt que des impératifs.

---

[122] Nous soulignons.
[123] « La jurisprudence avait donc pris une orientation plus satisfaisante lorsque le décret nº2007-18 du 5 janvier 2007 a tari sa principale source d'alimentation : son article 12 qui modifie l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme supprime l'obligation de notification préalable pour les recours contre les documents d'urbanisme qui ne s'imposait pas absolument. (…) La jurisprudence sur la définition du document d'urbanisme au sens des articles L. 600-3 et R. 600-1 a donc perdu son intérêt pratique », Norbert FOULQUIER, « Document d'urbanisme », *op. cit*., p. 400.
[124] « Voilà donc, désormais, une définition très précise et très complète du document d'urbanisme : il s'agit d'un document élaboré par une personne publique et comprenant une note de présentation, qui fixe un zonage et, à l'intérieur de ce zonage, des possibilités d'occupation et d'utilisation des sols qui s'imposent aux personnes, publiques ou privées, concernées », Nicolas CHAUVIN, « Les plans de prévention des risques naturels comme documents d'urbanisme », *op. cit*., p. 982.
[125] Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5e édition, *op. cit*., p. 66.
[126] *Ibid*., Quatrième de couverture.
[127] *Ibid*., p. 66.

65. C'est d'abord le cas de la question relative à l'établissement du document : conformément à notre postulat de départ, l'approche fonctionnelle choisie dans le cadre de cette thèse ne fait pas du critère organique un élément fondamental de délimitation de la planification environnementale. L'intervention, même substantielle, de personnes privées dans l'élaboration de la norme prospective ne constitue pas un facteur d'exclusion du document, dès lors que son objet s'inscrit dans un des domaines traditionnels du droit de l'environnement et/ou témoigne de la prise en compte de considérations environnementales au sens large. À la marge, il est donc possible de répertorier des planifications environnementales dont la définition du contenu est laissée à la disposition de fédérations, à l'image du schéma départemental de gestion cynégétique[128] et du plan départemental de protection du milieu aquatique et de gestion des ressources piscicoles[129], ou d'entreprises, comme en témoigne le schéma régional de raccordement aux réseaux des énergies renouvelables (S3REnR) tel que prévu à l'article L. 321-7 du code de l'énergie[130].

66. Cette divergence avec le droit de l'urbanisme ne représente néanmoins que la portion congrue d'un phénomène d'ampleur. Même au sein de la sphère publique, c'est en effet en termes de diversité que doit s'appréhender la question de la prérogative de planification. Tandis que la paternité des documents d'urbanisme se rattache à un organe aisément identifiable, la gestion de la planification environnementale se construit régulièrement autour d'un principe de co-élaboration, voire de collégialité : comités de bassin[131], syndicats mixtes de PNR[132] ou encore établissements publics de parcs nationaux[133].

67. Parallèlement, nombre de planifications, notamment ayant trait aux ressources naturelles, ne constituent pas des documents touchant principalement à l'affectation ou à l'occupation des

[128] Article L. 425-1 du code de l'environnement : « Un schéma de gestion cynégétique (…) est élaboré par la fédération départementale ou interdépartementale des chasseurs, en concertation notamment avec la chambre d'agriculture, les représentants de la propriété privée rurale et les représentants des intérêts forestiers ».
[129] Article L. 433-4 du code de l'environnement : « Un plan départemental de protection du milieu aquatique et de gestion des ressources piscicoles [est] élaboré par la fédération départementale ou interdépartementale des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique ».
[130] « Le gestionnaire du réseau public de transport élabore, en accord avec les gestionnaires des réseaux publics de distribution et après avis du conseil régional et des autorités organisatrices de la distribution concernés dans leur domaine de compétence, un schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables ».
[131] Article L. 212-2 I du code de l'environnement : « Le comité de bassin compétent dans chaque bassin ou groupement de bassins élabore et met à jour le ou les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux et en suit l'application ».
[132] V. Article L. 333-1 IV du code de l'environnement.
[133] Article L. 331-3 I du code de l'environnement : « Le projet de charte du parc national est élaboré par l'établissement public du parc national ou par le groupement d'intérêt public le préfigurant ».

sols : le S3REnR ne permet la réalisation de cet objectif que de manière accessoire[134], tandis qu'une telle finalité est sans rapport avec la gestion du gibier ou l'élevage de poissons. Ces considérations sont, en revanche, à la base des documents qui se situent au carrefour des politiques d'environnement, d'aménagement du territoire, et/ou d'urbanisme – à l'instar des PPR, des chartes de PNR[135] mais aussi des SRADDET. De même, la composition formelle des documents d'environnement est appelée à varier, bien que la très grande majorité d'entre eux tende à reproduire la structure des documents d'urbanisme.

68. Mais c'est toutefois sur le plan de l'opposabilité que la notion de planification environnementale se distingue foncièrement de la définition juridique du document d'urbanisme. Tandis qu'il est exigé, *a minima*, que les documents d'urbanisme s'imposent dans une logique de compatibilité aux personnes tant publiques que privées[136], une proportion non négligeable des instruments prospectifs qui sont proposés voire imposés par la loi ou le règlement en matière d'environnement ne produisent aucun effet obligatoire à l'égard des tiers. Les exemples sont nombreux et envahissent tous les domaines : au sein du code de l'environnement, on peut citer le schéma directeur de prévision des crues, le plan de gestion des poissons migrateurs (PLAGEPOMI)[137], le programme local de prévention des déchets ménagers et assimilés (PLPDMA)[138], le programme régional pour l'efficacité énergétique (PREE)[139], ou encore le schéma régional biomasse (SRB)[140]. Toujours en matière de transition énergétique, le S3REnR mentionné ultérieurement ne possède pas non plus de portée juridique significative, de même que le schéma directeur d'un réseau existant de chaleur et de froid inscrit dans le CGCT[141]. Un tel constat est également valable pour la documentation qui est spontanément adoptée par l'État et les collectivités territoriales sans influence du législateur, à

[134] Le S3REnR peut ainsi déterminer la création d'ouvrages : v. Article L. 321-7 §3 du code de l'énergie.
[135] Article L. 333-1 I du code de l'environnement : « Les parcs naturels régionaux concourent à la politique de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de développement économique et social et d'éducation et de formation du public ».
[136] Jean-Pierre LEBRETON, « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1991, p. 491.
[137] Article R. 436-45 du code de l'environnement.
[138] Article L. 541-15-1 du code de l'environnement.
[139] Article L. 222-2 du code de l'environnement.
[140] Article D. 222-8 du code de l'environnement.
[141] Article L. 2224-38 du CGCT.

l'instar des deux versions de la stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte[142] mais aussi des schémas départementaux des espaces naturels sensibles (SDENS)[143].

§3. Problématique et enjeux

69. À de nombreux égards, les variables qui caractérisent la planification environnementale semblent donc refléter celles du droit de l'environnement, que ce soit dans sa capacité à se placer à l'intersection, non seulement des disciplines juridiques, mais aussi des évolutions du droit et de l'administration. La Professeure Agathe Van Lang rappelle ainsi que le droit de l'environnement se distingue à la fois par sa tendance à « recycler à son profit des notions classiques » tout en « en [dégageant] de nouvelles pour surmonter les contradictions qui le traversent »[144]. Plus spécifiquement, celui-ci s'approprie les codes et le langage de la post-modernité – telle qu'entendue par le Professeur Jacques Chevallier[145] – sur le plan normatif, principalement par sa promotion du « droit souple », sans pour autant le dépasser ; en revanche, il témoigne d'un « pouvoir de renouvellement et d'adaptation (…) dans la prise en compte de nouveaux acteurs qui traduisent à la fois la scientificité et l'attente démocratique spécifiques au droit de l'environnement »[146]. C'est alors notamment dans le champ administratif que les innovations se font le plus visibles : terrain d'élection de l'idéal bureaucratique, l'administration exclut, *a priori*, l'épanouissement de toute forme de participation, entendue comme « [l'association et l'intervention] des citoyens à la prise de décision administrative »[147]. Pour autant, les pratiques administratives vont progressivement s'ouvrir à des méthodes nouvelles sous l'influence de l'évolution des conceptions relatives à la démocratie[148]. L'origine militante de la politisation de l'environnement va dès lors faire du droit de l'environnement le lieu privilégié d'expérimentation de ces revendications, comme en témoignent les divers procédés de participation du public qui sont nés ou se sont développés dans son giron. En parallèle, c'est la nature conflictuelle du droit de l'environnement autant que sa dépendance à

[142] V. les informations disponibles sur le portail GéoLittoral, [en ligne], consulté le 31 mars 2023, disponible à l'adresse : https://www.geolittoral.developpement-durable.gouv.fr/presentation-de-la-sngitc-a1532.html.
[143] À titre d'illustration, v. *Schéma départemental des Espaces Naturels Sensibles de l'Hérault*, [en ligne], 2019, consulté le 31 mars 2023, disponible à l'adresse : http://montpellier-infos.fr/index.php/commune/herault/22603-les-espaces-naturels-sensibles-dans-l-herault.
[144] Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5e édition, *op. cit*., p. 11.
[145] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, « coll. Droit et société », 2017, 328 p.
[146] Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5e édition, *op. cit*., p. 11
[147] Michel PRIEUR, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 1998, p. 398.
[148] Agathe VAN LANG, « Le principe de participation : un succès inattendu », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2014, pp. 25-41.

la science qui constituent le fondement incitant au développement prioritaire du principe de gouvernance ; axé autour de « l'élargissement du cercle des acteurs associés aux processus décisionnels et [de] la recherche systématique de solutions de type consensuel »[149], ce mécanisme dit « délibératif » se présente en effet comme une réponse appropriée aux tensions que suscitent les politiques environnementales. Il permet, en outre, d'inclure, en théorie et de manière pertinente, dans le processus décisionnel l'expertise nécessaire à la compréhension des phénomènes scientifiques motivant une protection de l'environnement au sens large. C'est pourquoi la gouvernance mobilise des groupes d'intérêts, à la différence de la participation qui se concentre sur le citoyen à titre individuel et en sa qualité d'administré.

70. Or, c'est bien dans ces deux mouvements complémentaires que s'inscrit la planification environnementale : au niveau juridique, l'appareillage dont dispose la documentation ne présente pas d'originalité particulière par rapport aux autres domaines qui utilisent la prospective à des fins instrumentales. La mobilisation de normes incitatives était ainsi l'apanage de la planification économique française dès les années 1950 tandis que les mécanismes de normativité « intermédiaire » qui les accompagnent tirent leur origine du droit de l'urbanisme. De manière générale, le droit souple constitue l'un des marqueurs essentiels permettant d'identifier les changements subis par l'entité étatique après la Seconde Guerre Mondiale ; il colonise, en conséquence, de nombreuses matières, dont le droit de l'environnement n'est qu'une illustration. C'est cette dimension désormais générique qui est soulignée par le Conseil d'État dans son rapport de 2013, quand il rappelle que « le droit souple a été en France l'un des instruments de mutation de l'État au cours des dernières décennies. Il est utilisé de manière croissante pour définir les stratégies qu'entend conduire l'État dans les différentes politiques publiques »[150]. Chronologiquement parlant, la présence d'engrenages associés au droit souple à l'œuvre dans le système de planification environnementale n'a donc rien de surprenant ni d'exclusif – elle est tout au plus représentative de son temps. L'inclination de la planification environnementale à se fondre dans les évolutions tendancielles du droit se manifeste aussi au regard de la discipline dont elle est issue à titre principal : tandis que la planification environnementale consacre indubitablement le droit à l'information et à la participation, sa contribution demeure restreinte aux standards du droit de l'environnement. Il en va de même de son rapport à la science. Les techniques dont elle se sert – l'enquête publique et ses variantes

[149] Jacques CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit » *in Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 189.
[150] Conseil d'État, *Le droit souple*, La Documentation française, « coll. Les rapports du Conseil d'État », 2013, p. 32.

ou encore les recensements – sont des éléments aujourd'hui incontournables d'identification du droit de l'environnement. Dans une certaine mesure, il apparaît donc que s'ils incorporent les innovations du droit de l'environnement, les documents qui s'y rapportent ne les transcendent pas ; la planification environnementale n'est, pour ainsi dire, pas révolutionnaire au sein de son champ disciplinaire. Cette observation s'applique, enfin, au rapport hiérarchique qu'entretient le pouvoir central avec les collectivités territoriales, conformément à la logique unitaire de l'État français. Qu'il s'agisse des collectivités territoriales de droit commun ou de celles bénéficiant d'un statut particulier, la planification environnementale qui leur est confiée témoigne de l'emprise systématique qu'exerce l'État vis-à-vis des pouvoirs locaux – la seule exception à ce principe étant celle qui découle de la prospective telle qu'élaborée par les collectivités territoriales auxquelles est accordée une autonomie législative en vertu de la Constitution.

71. C'est à l'aune de tous ces éléments que la planification environnementale peut être considérée comme un *archétype* – au sens de modèle idéal – des évolutions juridiques contemporaines. Si dans son sens primaire, l'archétype est simplement « un modèle sur lequel se fait un ouvrage »[151], cette définition tend à être délaissée par les sciences sociales – et dans le langage courant – pour un usage plus restreint, qui se confond avec celui d'idéal : dans la littérature, la notion d'archétype est utilisée pour désigner les traits caractéristiques d'une figure romanesque, tels que le héros[152]. En philosophie, l'archétype désigne, au sens métaphysique, « un type, un idéal des choses »[153]. C'est cette acception que nous retenons ici. Parce qu'elle réceptionne, dans son fonctionnement, les éléments fondamentaux de mutation du droit public, la planification tend également à les diffuser, et donc, participe à leur modélisation : tout se passe comme si la planification environnementale avait cristallisé certaines évolutions saillantes du droit public au point d'en devenir l'illustration privilégiée.

72. Cette affirmation n'est toutefois valable qu'au regard des transformations qui concernent l'élaboration et la mise en œuvre de la norme prospective, à la fois dans son rapport aux administrés et aux collectivités territoriales. Elle ne concerne pas, en revanche, la capacité de la planification environnementale à bousculer la structure traditionnelle de l'administration à

[151] Émile LITTRÉ, « Archétype » *in Dictionnaire de la langue française*, Tome 1, p. 186.
[152] V. Joseph CAMPBELL, *Le héros aux mille et un visages*, J'ai Lu, « coll. Bien-être », 2013, 640 p. ; Roger-Michel ALLEMAND, *« Nouveau roman » et archétypes*, Lettres modernes Minard, 1992, 152 p.
[153] Laurence HANSEN-LØVE (dir)., « Archétype » *in La philosophie de A à Z*, Hatier, 2021, p. 28.

l'occasion de ces opérations. Les changements géopolitiques, économiques et juridiques traversés par l'État depuis le milieu du XXème siècle, et plus spécifiquement à partir des années 1970 – qui constitue aussi la période de consolidation de l'instrumentation prospective à finalité environnementale – conduisent à sa perte de centralité : entre autres, il résulte de la combination de ces phénomènes d'ampleur une redéfinition de la place de l'administration centrale dans l'échiquier institutionnel. En particulier, la démultiplication des niveaux de décision à l'échelle tant supranationale, avec l'Union Européenne, qu'infranationale, s'agissant de la décentralisation, contribue à placer l'entité étatique en situation de concurrence dans la conduite des politiques publiques, là où elle bénéficiait auparavant d'une certaine exclusivité. Dès lors, si l'État central conserve sa supériorité constitutionnelle au niveau interne, celui-ci doit désormais légitimer cette prééminence auprès des collectivités territoriales. C'est sur ce terrain que la planification environnementale présente la plus grande originalité ; dans le droit de l'environnement, la complexification des rapports entre l'État et les collectivités territoriales telle qu'induite par la décentralisation est exacerbée par la logique de « saupoudrage » choisie par le législateur en matière de répartition des compétences, ainsi que par l'inadéquation des circonscriptions administratives pour répondre de manière pertinente aux problèmes posés par la dégradation de l'environnement. Dans cette optique, la propension de la planification à s'organiser collégialement et/ou à créer de nouveaux périmètres d'intervention *sui generis* tels qu'identifiés précédemment peut s'interpréter comme une tentative de dépasser les limites artificielles posées par l'administration dans sa forme traditionnelle. Par leur composition hétéroclite, ces types de planifications contribuent, en outre, véritablement au développement de la gouvernance : peu encline à faire bouger les lignes de la démocratie participative, la planification environnementale se présente donc comme un instrument digne d'intérêt en matière de démocratie délibérative. Innovantes, ces formes d'organisation – qui n'impactent toutefois que superficiellement la consistance juridique de la norme prospective – le sont *a fortiori* car elles sont propres à la documentation en matière d'environnement. Il n'est possible de la retrouver ni dans les documents d'urbanisme, ni dans la planification sanitaire. À la marge, la planification environnementale présente donc un potentiel créateur qui la rend singulière. Cette dimension se retrouve d'ailleurs dans l'esprit des dernières évolutions qui la concernent : en filigrane, c'est une volonté d'outrepasser les blocages que suppose l'architecture sectorielle du droit de l'environnement qui gouverne la réforme du SRADDET autant que la consécration de la planification écologique par l'actuel gouvernement.

73. La planification environnementale ne peut ainsi se résumer à sa tendance au recyclage : on peut également l'analyser comme un *prototype* des évolutions administratives contemporaines. Sur le plan conceptuel, le prototype se distingue de l'archétype par son caractère instable – voire imparfait. C'est une version élémentaire qui peut nécessiter des améliorations, comme en témoigne son utilisation dans le domaine industriel : le prototype y est défini comme un « premier modèle réel d'un objet, d'une machine, établi afin de le mettre au point avant d'entreprendre la fabrication en série »[154]. Il suppose une précarité que reflète l'expression « être au stade de prototype »[155]. C'est également ce caractère primordial dont témoigne, à certains égards, la planification environnementale : au niveau institutionnel, celle-ci va se placer à l'avant-garde des mutations du droit public, en constituer un modèle expérimental.

74. C'est conformément à ce double mouvement que va s'organiser notre raisonnement : au-delà de proposer une analyse approfondie du fonctionnement juridique des documents d'environnement, on cherchera à montrer que l'originalité et la singularité de la planification environnementale résident dans sa capacité à être un objet de droit dynamique qui accompagne les transformations de l'État. Dans cette optique, il s'agira donc d'apprécier comment celle-ci constitue tant un réceptacle de mutations juridiques (Première partie) qu'un laboratoire des transformations de l'administration et du droit public français (Deuxième partie).

[154] CNRTL, « Prototype », [en ligne], consulté le 29 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.cnrtl.fr/definition/prototype.
[155] *Ibid*.

PREMIÈRE PARTIE. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME RÉCEPTACLE DE MUTATIONS JURIDIQUES

75. La définition du droit s'envisage habituellement autour de la combinaison de deux éléments fondamentaux : une action sur le réel par le biais de mécanismes qui se caractérisent par leur formalisme. Selon le lexique des termes juridiques, le Droit – au sens objectif du terme – est ainsi « un ensemble de règles visant à organiser la conduite de l'Homme en société et dont le respect est assuré par la puissance publique »[156]. Il implique dès lors l'existence d'une fonction de direction des comportements, et les méthodes mobilisées pour atteindre ce but sont qualifiées de technique juridique. Pour le Professeur François Gény, la technique est « l'adaptation des moyens à la fin, en vue d'assurer la pénétration efficace du droit dans la vie sociale »[157]. Parce qu'elle suppose l'existence d'une forme de contrôle sur la société, le Professeur Paul Amselek la considère, en outre, comme une prérogative de l'État : la technique juridique est, plus spécifiquement, une « technique de direction des conduites mises en œuvre par ceux qui exercent, dans les sociétés humaines, les fonctions de dirigeants publics »[158].

76. Mais la technique juridique ne se résume pas à cette finalité utilitaire. Elle peut être théorisée et constituer un objet d'étude à part entière : Julien Bétaille rappelle à cet égard que la fonction de direction du droit s'insère dans une « science de la direction, entendue comme la discipline qui s'intéresse aux structures de régulation »[159] et que son étude « doit permettre de comprendre comment le droit assure cette fonction, sur le plan théorique comme au regard de l'intérêt pratique du droit »[160]. Or, parce qu'il possède une attache concrète avec le réel[161], le concept de

[156] Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, « Droit » *in Lexique des termes juridiques*, 30e édition, Dalloz, « coll. Lexiques », p. 403.
[157] François GÉNY, *Science et techniques en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Troisième Partie : élaboration technique du droit positif*, Sirey, 1921, p. 12.
[158] Paul AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1982, p. 287.
[159] Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, « Principes de base d'une réforme du droit administratif (partie 1), *RFDA*, 2008, p. 433, cité par Julien BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Limoges, 2012, p. 8.
[160] *Ibid*.
[161] « La norme juridique est faite pour régir le réel, et pour se traduire dans les faits. (…) Si elle demeure dans l'empyrée, elle peut intéresser le philosophe et se prêter à la méditation du juriste, mais elle ne modifie en rien le destin des hommes, qui seul importe », Jean RIVERO, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique » *in Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, 1985, p. 675.

direction est en constante évolution, de concert avec la société qu'il est chargé d'influencer[162]. Il en va alors de même des techniques juridiques qui le matérialisent.

77. C'est à cette composante de mutabilité que s'intéresse le Professeur Paul Amselek, dans le cadre de sa réflexion consacrée à « l'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales »[163]. Parmi ses observations multiples, celui-ci relève en particulier l'émergence d'un mouvement de fond qui touche la technique juridique depuis l'avènement de l'État-Providence : c'est l'évolution de sa finalité, ou plutôt, sa transformation en instrument de rationalisation de la société. Décisive, celle-ci provoque des changements structurels à la fois sur la façon dont le droit est produit et sur la manière dont il va s'appliquer. Plus participatif dans son élaboration – au travers de la multiplication des procédures de consultation citoyenne – le droit est aussi plus suggestif dans son fonctionnement. La technique juridique passe ainsi d'un mode de direction hétéronome et autoritaire des conduites à une forme de direction autonome et non autoritaire des conduites[164].

78. La technique juridique n'est pas seulement impactée par le changement de ses objectifs – c'est-à-dire par sa transformation progressive en moyen de gestion : elle s'accompagne, en parallèle, d'une spatialisation de son concept. En philosophie, la spatialisation des concepts, telle qu'elle est notamment envisagée par le Professeur Maurice Merleau-Ponty[165], « correspondrait ainsi à un système de pensée destiné à appréhender certains types de mise en relation d'un savoir à l'espace, en inversant la représentation classique d'un espace qui ignore la diversité et objectivise ce qui s'y trouve rattaché »[166]. Appliqué au domaine juridique, ce référentiel suppose « de mettre en évidence, dans les limites dictées par la forme unitaire de l'État en France, la capacité d'un territoire à influencer la nature et le contenu même de la règle

[162] Le droit demeure ainsi « un vecteur indispensable pour faire accéder un projet politique au réel, en le transcrivant en termes d'obligation juridique et en le parant des attributs de la normativité », Jacques CHEVALLIER, « Changement politique et droit administratif » *in* CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 297.
[163] Paul AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *op. cit*., pp. 275-294.
[164] « Dans le contexte (…) d'un développement paradoxal de l'interventionnisme étatique et d'une crise général de l'autorité, la technique juridique (…) est en train de subir, dans les pays industrialisés du monde occidental, une double évolution : d'une part, à côté des commandements juridiques de type traditionnel, la recommandation juridique, c'est-à-dire la direction juridique non autoritaire des conduites, est en voie de prendre une place plus importante ; d'autre part, en marge de la classique direction juridique hétéronome des conduites, tend à se développer une direction juridique autonome. (…) [C'est] la participation directe et permanente des citoyens à l'élaboration des normes juridiques », *ibid*., pp. 287-291.
[165] V. Isabelle THOMAS-FOGIEL, « Spatialiser nos concepts ? La tentative de Merleau-Ponty », *Symposium : Revue canadienne de philosophie continentale*, 2008, pp. 147-159.
[166] Carole GALLO, « Recherches sur la territorialisation du droit », *Jurisdoctoria*, 2013, p. 21.

de droit qui le prend pour objet »[167]. Longtemps relégué à sa fonction de support normatif, le territoire voit son rôle se transformer à partir des années 1980, notamment sous l'impulsion de facteurs conjoncturels tels que la décentralisation : il devient graduellement un facteur déterminant dans la définition du contenu de la norme[168]. Le droit s'adapte aux spécificités locales. Dans ce contexte, la technique juridique contemporaine se conçoit également comme un mode territorialement adapté de direction des conduites humaines.

79. À l'aune de ces réflexions théoriques, la planification environnementale se présente bien comme une forme de droit : elle en constitue seulement une version particulière qu'il est possible de rattacher aux évolutions de la technique juridique, dont elle devient alors le réceptacle. La planification environnementale – dans sa capacité à formuler des recommandations qui s'ajustent en fonction du territoire sur lequel elles s'appliquent – est en effet une forme de direction alternative des conduites (Titre 1) autant qu'un vecteur d'adaptation juridique (Titre 2).

[167] *Ibid*.
[168] Yves MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, pp. 947-960.

TITRE 1. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME FORME DE DIRECTION ALTERNATIVE DES CONDUITES HUMAINES

80. De manière fondamentale, l'évolution de la technique juridique s'envisage au prisme de phénomènes d'ampleur qui touchent la figure de l'État. Le développement d'une direction non autoritaire des conduites – plus communément appelée droit souple aujourd'hui – est ainsi le résultat de l'interventionnisme croissant qui définit l'action étatique à partir du milieu du XXème siècle. L'inclination en faveur d'une direction autonome des conduites s'explique quant à elle à la lumière des dysfonctionnements intrinsèques au modèle de démocratie représentative. Le recours aux mécanismes de participation est un moyen de tempérer le sentiment d'aliénation que fait naître, chez le citoyen, le recours à l'élection comme mode de gouvernement. Dans une perspective macroscopique, ces bouleversements concernent donc la relation qu'entretient l'État avec la population sur laquelle il exerce son pouvoir ; elles ont, en outre, été systématisées dans des ouvrages consacrés aux mutations de l'État à l'aune du XXIème siècle. Pour le Professeur Jacques Chevallier, de telles caractéristiques juridiques « renvoient à une crise plus générale des institutions et des valeurs de la modernité [qui] semble devoir conduire à des équilibres nouveaux »[169]. Le Professeur Charles-Albert Morand les appréhende de son côté comme des avatars du « droit des politiques publiques »[170]. Si elles touchent l'ensemble du droit, ces transformations n'impactent toutefois pas tous ses domaines d'intervention avec la même force. Le droit pénal, « archétype du droit dur », n'est ainsi affecté qu'à la marge[171] ; à l'inverse, certaines matières se révèlent plus réceptives à ces changements, notamment du fait des enjeux qu'elles supportent. C'est notamment le cas du droit de l'environnement.

81. La planification, indifféremment du domaine auquel elle est assignée, est, en outre, une technique emblématique de la direction non autoritaire des conduites. Avant de voir l'insertion de la planification environnementale dans ce *droit des politiques publiques* (Chapitre 2), il

[169] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 5e édition, LGDJ, « coll. Droit et société », 2017, p. 13.
[170] Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ, « coll. Droit et société », 1999, 224 pages.
[171] Blandine THELLIER DE PONCHEVILLE, « La *soft law* au service de la confiance mutuelle en matière pénale. Illustration avec l'exécution d'un mandat d'arrêt européen dans le respect de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2019, p. 270.

convient donc d'examiner comment sa mise au service des problématiques d'environnement en fait l'expression privilégiée d'une mise en œuvre juridique de la protection environnementale (Chapitre 1).

Chapitre 1. L'expression d'une mise en œuvre juridique de la protection environnementale

82. La prise en considération de l'influence de l'environnement sur la santé et les activités humaines par le biais de mécanismes juridiques est une pratique ancienne. Le Traité des airs, des eaux et des lieux rédigé par Hippocrate au Vème siècle avant notre ère, et reposant sur l'idée que « ce qui environne peut menacer l'intégrité du vivant »[172] témoigne ainsi de la volonté des peuples antiques de maîtriser l'environnement par sa réglementation[173]. Jusqu'au milieu du XXème siècle, celui-ci n'est cependant appréhendé qu'au prisme de la fonction qu'il remplit pour l'Homme, et le droit est uniquement mobilisé dans le but de limiter les maladies qu'il provoque et de sécuriser la rentabilité économique qu'il produit[174]. Les prémices de la réglementation contemporaine se matérialisent sous la forme du décret impérial du 15 octobre 1810, relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, ou encore de la Convention de Paris du 19 mars 1902 dont l'objectif est de protéger les oiseaux utiles à l'agriculture. Selon le Professeur Gilles Martin, « la réglementation est donc presque entièrement guidée par des motivations productivistes »[175].

83. Le droit de l'environnement moderne, dont la doctrine identifie habituellement l'émergence en tant que discipline autonome à la fin des années 1960[176], se caractérise quant à lui par des finalités plus larges, autant en raison de l'aggravation exponentielle et globalisée de l'état général de l'environnement, que du fait des changements sociaux liés à sa perception. Sa récupération en tant qu'objet politique et philosophique au cours de la même période a en effet contribué à lui injecter de nouvelles valeurs. Les mouvements en faveur de l'éco-centrisme ou

[172] Éric NAIM-GESBERT, « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2010, p. 233.
[173] « Le Traité des airs, des eaux et des lieux d'Hippocrate (460-377), est le big bang du droit de l'environnement en devenir ; il fonde, jusqu'à Pasteur, le ferment des courants hygiénistes. (…) Par ce jeu de dépendances s'impose l'idée générale que la maladie est due à un déséquilibre entre le dedans de l'homme et le dehors, son milieu proche. (…) d'où la nécessité d'élaborer des règles appropriées », *ibid.*
[174] « Avant 1970, les rares textes sont avant tout marqués non par des préoccupations environnementales mais par des considérations de protection des intérêts de l'agriculture ou de l'industrie, ou encore par la volonté d'améliorer la salubrité publique ou l'hygiène. », Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *Quel droit pour l'environnement ?*, Hachette supérieur, « coll. Les fondamentaux », 2008, p. 22.
[175] Gilles MARTIN, « Rapport introductif » *in* Association Henri Capitant, *Le droit et l'environnement*, Dalloz, « coll. Thèmes et commentaires », 2010, p. 1.
[176] « S'il est donc possible d'isoler dans l'histoire des idées et du droit les racines du droit de l'environnement, celui-ci n'a véritablement pris son essor que très récemment, à la fin des années 1960 », Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4e édition, PUF, « coll. Thémis droit », 2016, p. 2.

deep ecology, initiés dès le début des années 1970 à l'image du « droit des arbres » de Christopher Stone, participent à la remise en question de la logique utilitariste poursuivie jusqu'alors, plaidant pour une protection inconditionnelle de l'environnement. Cette volonté de détachement des intérêts humains est ainsi visible dans des textes d'envergure internationale comme la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982 qui proclame que « toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'homme »[177]. En parallèle, c'est également la perception sociétale globale de l'environnement qui change, puisque « les sociologues fixent également à la fin des années 1960 le tournant qui s'opère dans les sociétés en matière de conscience écologique »[178] et qu'il se produit une « transformation majeure de la conception que les sociétés se font de leur rapport à la nature »[179].

84. Le droit contemporain est donc le résultat d'une confrontation entre différentes conceptions de la notion de protection environnementale. Si son acceptation anthropocentrique reste dominante, car « le souci majeur motivant l'intervention du droit reste la santé »[180] et que c'est principalement « parce qu'il est utile à l'homme, pour son bien-être, sa santé, voire son agrément, qu'on protège l'environnement »[181], le droit moderne témoigne néanmoins d'une volonté de « s'attacher parfois à la protection de l'environnement, de la nature, de la diversité biologique, sans prendre en compte l'homme directement »[182]. Le Professeur Laurent Fonbaustier qualifie cette position « d'intermédiaire », gravitant « autour de la notion-pivot d'interdépendance entre l'homme et son milieu »[183]. C'est par ailleurs cette idée d'interdépendance qui conditionne le niveau de protection finalement accordé à l'environnement. Les ambitions de protection absolue motivées par des considérations sanitaires ou naturalistes sont également tempérées par la dépendance de l'être humain à l'environnement pour la réalisation de profits économiques incitant dès lors à considérer une forme nécessaire mais atténuée de préservation de l'environnement[184].

---

[177] Résolution 37/7 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 28 octobre 1982.
[178] Pauline MARCANTONI, *Recherche sur les évolutions du droit administratif sous la contrainte environnementale : l'exemple de la lutte contre la pollution,* Thèse, Paris 1, 2015, p. 43.
[179] Jean-Pierre BOZONNET, « Les français et la nature : adhésion au grand récit écologique » *in* Pierre BRÉCHON, Jean-François TCHERNIA (dir.), *La France à travers ses valeurs*, Armand Colin, 2009, p. 130.
[180] Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4e édition, *op. cit*., p. 2.
[181] Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *Quel droit pour l'environnement ?, op. cit.*, p.
[182] *Ibid.,*
[183] Laurent FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, « coll. Droit fondamental », 2018, p. 31.
[184] « Variabilité entretenue par la distinction entre protection absolue et préservation atténuée de l'environnement. Entre idéal et pragmatisme se faufile le droit concret de l'environnement. », *Ibid.,* p. 23.

85. C'est cette tension entre écologie, santé et économie que manifestent, dans leur forme autant que dans leur fond, les documents de planification dans le domaine de l'environnement. L'opération de conciliation d'intérêts parfois divergents que doit effectuer le droit de l'environnement contraint celui-ci à réinventer ses modes d'intervention en mobilisant des formes incitatives et participatives de droit (section 1) donnant lieu à une planification au caractère intermédiaire (section 2).

Section 1. Un instrument approprié aux requis du droit de l'environnement

86. Les défis particuliers que doit relever le droit de l'environnement en font un objet particulièrement prompt à l'expérimentation de nouvelles formes d'expression juridique ; parce qu'elle se présente comme un instrument particulièrement flexible sur la forme autant que sur le fond, la planification devient très rapidement l'une de ses techniques phares d'intervention – au point qu'il est aujourd'hui possible d'en identifier des manifestations dans l'ensemble des branches qui participent, de près ou de loin, à la protection de l'environnement.

87. Dans un premier temps, le développement de la planification est ainsi favorisé par sa capacité à permettre une forme souple d'interventionnisme (§1). Dans un second temps, les thématiques qu'elle traite en font un vecteur nécessairement privilégié d'exercice de la démocratie environnementale (§2).

§1. Les transformations induites par la protection de l'environnement sur le droit

88. Parce qu'il apparaît comme la prérogative exclusive de l'État autant que comme son mode d'intervention privilégié[185], le droit est traditionnellement conçu comme un instrument de contrainte. Héritée de Kelsen[186], la conception impérative du droit, qui suppose que « la seule fonction de la règle serait de prescrire, d'interdire ou d'autoriser un comportement »[187] s'accompagne également d'une fonction répressive, puisque « dans cette optique, la règle de

[185] « L'État agit par le droit, par le biais de l'édiction de règles obligatoires qui expriment sa puissance de contrainte », Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 5e édition, *op. cit*., p. 125.
[186] Dès lors, « la notion même de droit souple entre en conflit avec la conception du droit léguée par Hans Kelsen et communément acceptée aujourd'hui, selon laquelle celui est un ''ordre de contrainte'' », Conseil d'État, *Le droit souple*, La Documentation française, « coll. EDCE », 2013, p. 19.
[187] Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société*, 2011, p. 719.

droit est un commandement qui se caractérise précisément par la possibilité d'infliger une sanction à celui qui désobéit »[188].

89. À ses débuts, le droit de l'environnement s'accorde avec cet énoncé puisqu'il est initialement un droit de polices administratives, organisé autour de mécanismes de contrôle, d'autorisation et de sanction[189]. L'évolution rapide des valeurs et des défis associés à la protection environnementale conduit cependant rapidement celui-ci à s'émanciper de ce cadre originel afin de devenir autant l'un des vecteurs que des témoignages de l'assouplissement du droit (A) dont l'importance prise par les documents de planification représente la consécration (B).

A/ Une valorisation du droit souple

90. Le phénomène d'assouplissement du droit, entendu comme le détachement progressif et nivelé de l'association de la norme juridique à l'impératif de contrainte, n'est pas nouveau ni exclusif au domaine de l'environnement. Identifiable dès le début du XXème siècle dans les pratiques du droit international public et désigné sous l'expression de *soft law* à partir des années 1930, celui-ci s'est progressivement inséré dans les ordres juridiques internes et dans les écrits doctrinaux pour finalement incarner le concept de droit souple que l'on connaît aujourd'hui. Longtemps ignorée, toujours décriée, son existence est désormais largement reconnue par les milieux juridiques et c'est plutôt la pertinence de son utilisation qui fait maintenant débat, car, comme le rappelle la Professeure Catherine Thibierge, « en lui-même, le droit souple n'est ni bon ni mauvais ; il est. Il est un outil, et à ce titre, sera donc ce que nous en ferons »[190].

91. Il englobe, de manière large, l'ensemble des instruments produisant une règle de droit qui témoigne d'une forme de souplesse matérielle, c'est-à-dire dont l'objet est de « modifier et d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion [mais sans créer] par eux-mêmes de droits ou d'obligations »[191]. Ils doivent

[188] *Ibid.,* p. 722
[189] « Dans un premier temps, le droit de l'environnement est donc un droit nouveau, mais très classique (…) dans ses techniques comme dans ses concepts : l'essentiel demeure très traditionnel (obligation de déclaration, demandes d'autorisations). En bref, les outils d'une police administrative très classique, appuyée sur la béquille mal assurée d'un droit pénal très technique », Gilles MARTIN, « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 1.
[190] Catherine THIBIERGE, « Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.*, 2003, p. 599.
[191] Conseil d'État, *Le droit souple*, *op. cit.*, p. 9.

cependant respecter « un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit »[192] afin de pouvoir les distinguer des mesures non juridiques. En l'absence du critère de contrainte, prérogative de la puissance publique, la définition du droit comme outil permettant d'influencer les comportements rend en effet difficile sa dissociation avec les autres techniques, d'origine privée ou même publique, également susceptibles de dégager des normes. C'est pourquoi la doctrine considère que la règle doit démontrer d'une certaine consistance structurelle et stratégique – par exemple en étant organisée sous forme de programme et non seulement de slogan – pour être considérée comme une norme juridique[193]. Le formalisme exigé pour l'identification d'une règle de droit souple diffère cependant de celui d'une règle de droit classique, notamment s'agissant des modalités de son élaboration et de sa validation. L'assouplissement du droit passe également par la déconstruction de la procédure normative traditionnelle, fondée sur un principe d'unilatéralité, et encourage la production d'un droit concerté, ou négocié, censé emporter l'adhésion des acteurs impliqués.

92. Bien qu'il n'en soit pas l'instigateur, le droit de l'environnement s'est cependant rapidement saisi des opportunités ouvertes par les transformations de la norme juridique, devenant l'un des terrains privilégiés de la mise en œuvre et de l'extension du droit souple. Le droit de l'environnement est en effet un droit d'arbitrage dont les finalités sont appelées à changer en fonction de l'évolution des sociétés, nécessitant dès lors une adaptation concordante de ses modalités d'intervention.

93. Dans un premier temps, l'originalité du droit de l'environnement qui se construit dans la seconde moitié du XXème siècle repose sur sa volonté de proposer une forme de protection partiellement détachée des intérêts humains, au sein de laquelle ce sont l'ensemble des « interactions et des relations des êtres vivants (dont l'homme) entre eux et avec leur milieu »[194] qui sont prises en considération, selon un positionnement éco-centrique. Dans cette optique, les premières mesures qui voient le jour s'inscrivent dans une logique de conservation et de sauvegarde stricte de l'environnement, dans laquelle l'objectif est de préserver son état existant

[192] *Ibid.*
[193] « Un message de santé publique tel que ''mangez cinq fruits et légumes par jour'', ou les campagnes de communication qui l'accompagnent, n'appartiennent pas au droit souple mais au non-droit. En revanche, le ''programme national nutrition santé'', qui définit une série d'objectifs en matière de nutrition des Français et d'actions destinées à les atteindre, dans le but de mobiliser les administrations et l'ensemble des acteurs concernés, peut être qualifié de droit souple », *ibid*., p. 63. C'est ce critère qui permet d'affirmer, sans ambiguïté, l'appartenance de la planification environnementale au droit souple.
[194] Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 8e édition, Dalloz, « coll. Précis », 2019, pp. 6-7.

notamment contre les atteintes humaines. Elles exigent, par conséquent, la présence d'un État répressif et résolument « moderne »[195], secondé par une administration de contrôle, dont la fonction est d'interdire et de réglementer les activités considérées comme dangereuses. Elles justifient et consolident, en d'autres termes, l'existence d'un droit administratif de l'environnement basé sur la production de polices spéciales et de décisions administratives faisant grief[196].

94. Une telle dynamique s'est cependant rapidement révélée insuffisante pour assurer une protection effective de l'environnement, et l'objectif initial de conservation s'est peu à peu accompagné d'une nécessité parallèle de « mener une action positive de restauration et de gestion »[197]. Si cette « seconde étape de développement du droit de l'environnement »[198] fait également jouer un rôle central à l'État et son administration – puisqu'elle lui impose de sortir de son rôle exclusif de censeur pour devenir une entité *interventionniste*, notamment en créant des services publics environnementaux – elle se confronte également aux limites du droit traditionnel dans sa capacité à se conformer aux exigences de la protection environnementale. Les mécanismes d'interdiction originellement mis en place témoignent en effet du caractère empirique des premières réglementations environnementales, instituées en réaction à des événements déjà survenus ou des phénomènes constatés[199]. Ils illustrent la propension du droit à s'inscrire dans l'urgence et l'immédiateté, en proposant des mesures radicales et coercitives destinées à faire cesser ou empêcher le renouvellement d'un trouble. Mais si la prise en compte du temps court est incontournable, la mise en place de politiques de restauration et de gestion de l'environnement impose également de considérer le temps long, car elle repose sur la conduite de projets – et donc l'inscription d'actions dans le futur. Cette vocation anticipatrice qui va peu à peu envahir le droit de l'environnement est dès lors incompatible avec la production exclusive de normes d'interdiction ou d'autorisation, de même qu'avec la rigueur

[195] « La conception nouvelle du droit qui l'emporte avec l'apparition de l'État est congruente avec les valeurs fondamentales de la modernité : arrimé solidement à l'État, dont il exprime la majesté et la toute-puissance, le droit apparaît comme l'incarnation même de la Raison », Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 5e édition, *op. cit*., p. 127.

[196] « Fondées sur les logiques curative et préventive, les premières dispositions que l'on peut assimiler au droit de l'environnement avaient pour but d'assurer l'hygiène et la salubrité publiques, et d'éviter que les exploitations industrielles ne nuisent trop gravement au voisinage. Il était normal, eu égard à cet objet, de recourir aux procédés de police administrative. Le droit de l'environnement emprunte donc amplement (…) aux procédés et instruments du droit public », Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4e édition, *op. cit*., p. 36 .

[197] Yves JÉGOUZO, « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, 2008, p. 23.

[198] *Ibid*.

[199] « Chaque événement ou presque, déclenche le processus normatif, tant il est vrai que le droit a pour fonction de répondre aux attentes sociales. Ainsi, le droit de l'environnement s'est constitué par réactions successives, c'est avant tout un "droit contre" », Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4e édition, *op. cit*., p. 5.

et le caractère absolu du droit de l'État moderne. Elle implique en effet de programmer des actions positives et des investissements tout en intégrant une part incompressible d'incertitude, liée à la nature évolutive des données scientifiques sur l'état de l'environnement. Si, comme le rappelle la Professeure Lauréline Fontaine, « la science est aujourd'hui comprise comme un "processus de conjectures et de réfutations des diverses explications proposées sur l'état du monde" bannissant ainsi la possibilité d'avoir des certitudes », le rôle du droit demeure de « formuler des règles en vertu desquelles les données de la science sont acceptables à un moment donné comme vraies dans le discours juridique »[200]. C'est pourquoi le droit de l'environnement s'est rapidement tourné vers la formulation de normes au caractère programmatoire – inspirées du fonctionnement international[201] – dont le but est d'accompagner les actions positives de protection de l'environnement sans les rendre impératives, afin de relativiser les impacts liés à l'incertitude scientifique[202] qui accompagne toute démarche d'anticipation environnementale. Au fur et à mesure, la réglementation environnementale perd donc son caractère exclusivement coercitif et instantané pour devenir également indicative et prospective.

95. Dans un troisième temps, les enjeux du droit de l'environnement se complexifient une nouvelle fois avec l'apparition des questions liées au développement durable, d'abord sur la scène internationale[203], puis dans l'ordre interne[204], à partir de la fin des années 1980. Traditionnellement défini comme un « développement qui répond aux besoins du présent sans

[200] Lauréline FONTAINE, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement » *in* Association Henri Capitant, *Le droit et l'environnement*, *op. cit*., p. 72 ; v. également : Guy CANIVET, « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD civ*., 2005, p. 35.

[201] « Le processus de formation du droit [international] de l'environnement est complexe et fait apparaître divers degrés d'élaboration. (…) En ce qui concerne les résolutions, celles-ci se situent à un niveau intermédiaire entre l'acte déclaratoire et la recommandation pure et simple. Leurs dispositions sont surtout faites d'objectifs et de principes qui eux-mêmes demeurent assez flous dans leur formulation et leur signification », René-Jean DUPUY, « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la ''*soft law*'' » *in* SFDI, *L'élaboration du droit international public*, Éditions Pedone, 1975, pp. 132-148 ; v. également, Julien CAZALA, « Le *Soft Law* international entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011, pp. 41-84.

[202] Tout en permettant à l'administration d'agir sans l'engager.

[203] Si Alexandre Touzet identifie dans la Déclaration de Stockholm (1972) les premières manifestations du concept de développement durable, ce sont successivement le Rapport Bruntland (1987) et la Conférence de Rio (1992) qui vont permettre de « réunir en un concept synthétique les éléments de la démarche proposée par la Conférence de Stockholm », Alexandre TOUZET, « Droit et développement durable », *RDP*, 2008, p. 453.

[204] V. la loi n°91-1381 du 30 décembre relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs, *J.O*. du 1er janvier 1992, p. 10 pour la mention des « droits des générations futures » ; v. également la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *J.O*. du 3 février 1995, p. 1840, dite loi Barnier, qui inscrit directement l'objectif de développement durable aux articles L. 200-1 du Code rural et L. 110-1 du Code de l'environnement. V. enfin, l'article 6 de la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *J.O*. du 2 mars 1995, p. 3697 en ce qu'il dispose que : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable ».

compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »[205] depuis sa mention dans le Rapport Brundtland de 1987, le concept vise à « concilier les priorités économiques et les impératifs sociaux et écologiques, et cela en prenant – effectivement – en compte les obligations de protection de l'environnement ainsi que celles liées aux normes sociales dans les mécanismes de marchés financiers »[206]. Sur le plan juridique, le développement durable a donc eu pour conséquence d'introduire dans le droit de la protection environnementale, non seulement une prise en considération accrue des intérêts économiques dans la détermination de son intensité, mais également un changement dans ses mécanismes de fonctionnement, de plus en plus influencés par le raisonnement économique, comme en témoignent le principe pollueur-payeur[207] ou, plus récemment, la mise en place de systèmes d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre[208]. Pour le Professeur Yves Jégouzo, c'est l'émergence du concept de développement durable qui a largement secondé l'introduction de techniques suggestives, basées sur la recherche de « consensus [et] l'engagement volontaire »[209] par le biais de contrats et d'instruments fiscaux et économiques destinés à inciter les entreprises à adopter un comportement vertueux. L'« économicisation »[210] le droit de l'environnement n'a donc pas seulement contribué à reconnaître l'existence du droit souple, mais a également participé à son renforcement en en créant de nouvelles formes. De manière secondaire mais non moins significative, la perception citoyenne de l'enjeu environnemental a également joué un rôle décisif dans la promotion de cette forme plus consensuelle de droit, en concourant à sa démocratisation.

96. La Professeure Agathe Van Lang résume ces interactions en déclarant que « l'objectif initial de protection de l'environnement s'insère désormais dans un projet plus vaste, de

[205] Commission mondiale sur l'environnement et le développement durable, *Notre avenir à tous*, 1987. Pour une analyse de la façon dont le concept de « générations futures » tend à revisiter le champ temporel d'action du droit, v. Émilie GAILLARD, « L'entrée dans l'ère du droit des générations futures », *Les Cahiers de la Justice*, 2019, pp. 441-454.
[206] Jean-Luc PISSALOUX, « Qu'est-ce que le développement durable ? » *in* Jean-Luc PISSALOUX (dir.), *Dictionnaire collectivités territoriales et développement durable*, Lavoisier, 2017, p. XXV.
[207] Article 16 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 12 août 1992, *A/CONF.151/26* : « Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement ».
[208] Codifiés aux articles L. 229-5 à L. 229-24 du code de l'environnement.
[209] Yves JÉGOUZO, « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 28.
[210] « La notion de *développement durable* (…) constitue de manière de plus en plus visible un cantonnement du droit de l'environnement. A bien des égards en effet, la prétendue "*pluridisciplinarité entre économie et droit*" est en réalité une *économicisation du droit de l'environnement*. », Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 10e édition, LGDJ, « coll. Précis Domat », 2018, p. 26.

développement durable, devenu de transition écologique [recouvrant] la transformation voulue, raisonnée de notre modèle de société » et que, par conséquent, « il en résulte une inadaptation du modèle fondé sur la contrainte, car l'adoption de décisions conduisant au développement durable suppose d'obtenir l'adhésion des citoyens et des acteurs économiques »[211].

97. Par son caractère aussi inéluctable qu'envahissant, l'assouplissement de la norme juridique a donc entraîné une diversification concordante des mécanismes d'intervention publique sur le terrain de la protection environnementale. La propension du droit de l'environnement à se dépasser et se réinventer en fonction des problématiques qu'il rencontre ne se manifeste cependant pas que dans sa tendance à enrichir son fonctionnement de nouvelles techniques inspirées de raisonnements extra-juridiques, à l'image des instruments de marché. Il tire également sa flexibilité de sa capacité à se saisir de mécanismes juridiques existants pour les transposer à ses propres besoins, dont le « succès renouvelé » de la planification représente l'une des illustrations les plus prégnantes[212].

98. C'est en effet parce qu'elle se présente au départ comme le réceptacle idéal d'un droit souple que la planification va progressivement se constituer comme une technique à part entière du droit de l'environnement. Mais tout en s'inspirant largement des caractéristiques de ses homologues, la planification environnementale constitue aujourd'hui son propre système, dont les particularités peuvent s'analyser comme le témoignage de l'adaptation de l'intervention étatique prospective sous la contrainte environnementale.

B/ Une utilisation renouvelée de la planification

99. La prise en compte du temps long, c'est-à-dire la nécessité pour les pouvoirs publics d'inscrire son action dans la durée et « de se donner un horizon qui ne se limite pas à l'année »[213] n'est pas une problématique exclusive à la gestion de l'environnement. Elle est en réalité une exigence récurrente pout l'État dès la fin de la Seconde Guerre Mondiale dont le rôle devient d'assumer les défis posés par la reconstruction puis la modernisation du pays. Ces derniers impliquent alors de conduire des politiques dont la mise en œuvre s'étale dans le temps, mais

[211] Agathe VAN LANG, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l'environnement » in Isabelle DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, « coll. Droit(s) et Développement Durable », 2016, p. 86.
[212] *Ibid*.
[213] Jean-Marie PONTIER, « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 379.

ils encouragent également à l'adoption d'une attitude particulière que Gaston Berger conceptualise sous le terme de prospective[214]. Plutôt que de revêtir une dimension uniquement prévisionnelle, qui suppose de déterminer ce que sera l'avenir au regard des données existantes, et donc de se projeter en référence au passé – ou encore d' « organiser un futur désiré et les moyens d'y parvenir dans un cadre temporel donné »[215] conformément à l'acceptation originelle au sens primaire de la planification – la prospective suggère quant à elle de retenir la solution la plus optimale parmi plusieurs choix possibles[216]. Elle permet, en d'autres termes, de construire le présent en fonction d'un futur délibérément choisi[217]. C'est conformément à cet objectif que s'institutionnalisent les premières politiques économiques et territoriales de planification et que sont incidemment produits les premiers documents de planification, qui représentent la concrétisation de la démarche prospective de même que l'un de ses instruments privilégiés d'intervention[218].

100. Dans le secteur économique, on les retrouve dès 1946 sous la forme des plans de modernisation[219] puis plans de développement économique et social[220] à partir de la période qui ouvre le quatrième Plan (1962-1965)[221]. Comme leur nom l'indique, leur but est alors d'accompagner le développement économique et social du pays grâce à la formulation d'objectifs, de moyens et de mesures à mettre en œuvre dans un document établi pour une durée

---

[214] V. notamment, Gaston BERGER, « L'attitude prospective » (1959), *in De la prospective – Textes fondamentaux de la prospective française (1955-1966)*, L'Harmattan, « coll. Prospective », 2007, p. 88.

[215] Jean DE GAULLE, *L'avenir du Plan et la place de la planification dans la société française*, La Documentation française, « coll. des rapports officiels », 1994, p. 46.

[216] « Une prévision consiste en l'appréciation avec un degré déterminé de confiance, donc une probabilité, de l'évolution d'une grandeur à un horizon donné et en fonction de conjectures données. Généralement, la prévision prend la forme d'une estimation chiffrée à partir des données du passé et de certaines hypothèses. Avec celle-ci, l'avenir est conçue telle la continuité du passé, alors que la prospective accorde tout autant d'importance aux ruptures, aux revirements et aux inflexions » Boris BARRAUD, *La prospective juridique*, L'Harmattan, « coll. Logiques Juridiques », 2020, p. 13.

[217] « La prospective est une anticipation scientifique et critique visant à éclairer l'action présente à la lumière des futurs possibles et du souhaitable. En connaissant mieux le futur, on peut agir plus efficacement aujourd'hui » *ibid.*, p. 9.

[218] Au niveau sémantique, il apparaît en effet que le droit français assimile, par sa pratique, les concepts de prospective et de planification. Pour ses théoriciens, la planification se distingue de la prospective par le fait qu'« on ne choisit pas un futur souhaitable parmi des futurs possibles qui auraient été déterminés au préalable car on considère que tout est possible à condition de le vouloir », *ibid.*, p. 13. Or, la planification nationale est décrite comme l'action de « partager un diagnostic sur les tendances lourdes et les risques de rupture de la société, [d'identifier] les stratégies de chacun des acteurs et [d'élaborer] de manière concertée les chemins possibles et souhaitables », car « il ne s'agit pas tant de prévoir que de développer une conscience commune des avenirs possibles » Jean DE GAULLE, *L'avenir du Plan et la place de la planification dans la société française*, *op.cit*., p. 47.

[219] Commissariat général du Plan, *Rapport général sur le premier Plan de modernisation et d'équipement*, novembre 1946-janvier 1947.

[220] Commissariat général du Plan, *IVe Plan de développement économique et social (1962-1965)*.

[221] V. notamment Pierre BAUCHET, *La planification française du premier au sixième plan*, Seuil, « coll. Esprit », 1970.

déterminée et dont l'élaboration est confiée au Commissariat général au Plan, entité créée spécialement pour la réalisation de cette tâche[222].

101. Du côté de la prospective territoriale, bien que son émergence politique soit concordante avec la précédente, la mise en place de documents de planification est plus tardive, à l'exception de la forme résiduelle de planification spatiale qu'il est possible d'identifier dans les Plans[223]. La volonté de moderniser le pays par le biais de l'économie s'accompagne en effet de considérations liées à la réduction des inégalités réparties sur le territoire[224], et c'est dans ce but qu'émerge une politique dite « interventionniste »[225] de planification spatiale dont « la pratique (plutôt que la science, la technique ou l'art) [consiste à] disposer avec ordre, à travers l'espace d'un pays et dans une vision prospective, les hommes et leurs activités, les équipements et les moyens de communication qu'ils peuvent utiliser, en prenant en compte les contraintes naturelles, humaines et économiques, voire stratégiques »[226]. C'est l'objet de ce que l'on dénomme désormais communément « l'aménagement du territoire ». À l'instar de la planification économique, la politique d'aménagement du territoire est rapidement prise en charge par un organisme gouvernemental créé spécialement pour sa mise en œuvre, initialement connu sous le nom de Délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale, ou DATAR[227]. Mais contrairement à cette dernière, son action ne se limite pas à la production de documents périodiques délimitant les objectifs à poursuivre et les moyens pour y arriver sur une période donnée. Elle se traduit en effet par la mobilisation de nombreuses techniques, tant administratives que financières ou fiscales, dont le but est d'infléchir la localisation des activités et des grands équipements sur le long terme[228]. Dans ce contexte, l'élaboration de plans d'aménagement du territoire n'est qu'un moyen parmi d'autres

[222] Décret n°46-2 du 3 janvier 1946 portant création à la présidence du Gouvernement d'un conseil du plan de modernisation et d'équipement et fixant les attributs du commissaire général du plan.
[223] Pour une analyse historique des relations entre planification économique et planification spatiale, v. Pierre MERLIN, « Planification économique » *in* Pierre MERLIN, Françoise CHOAY (dir.), *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, PUF, « coll. Quadrige », 2015, p. 577.
[224] V. Le « livre-slogan » de Jean-François GRAVIER, *Paris et le désert français*, 2e édition, Flammarion, 1958 dont la première édition du livre est parue en 1947 et dont le postulat a largement inspiré la politique française d'aménagement du territoire ; Pierre MERLIN, « Aménagement du territoire » *in* Pierre MERLIN, Françoise CHOAY (dir.), *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, *op. cit.,* p. 42.
[225] V. Yves MADIOT, « Urbanisme et aménagement du territoire », *AJDA*, 1993, p. 108, qui décrit l'aménagement du territoire comme une « politique interventionniste visant à rétablir une certaine égalité sur le territoire national ».
[226] Pierre MERLIN, « Aménagement du territoire », *in* Pierre MERLIN, Françoise CHOAY (dir.), *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, *op. cit.*, p. 41.
[227] Décret nº63-112 du 14 février 1963 créant une délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale et fixant les attributions du délégué*, J.O*. du 15 février 1963, p. 1534,
[228] V. Pierre MERLIN, « Aménagement du territoire », *op. cit.*, pp. 43-46.

à la disposition de la DATAR. La formulation des objectifs sous forme de documents à vocation prospective n'est d'ailleurs consolidée dans la politique française que tardivement, au travers des deux grandes lois d'aménagement du territoire qui caractérisent les années 1990. La loi Pasqua du 4 février 1995 envisage ainsi la mise en place d'un schéma national d'aménagement et de développement du territoire (SNADT) dont l'élaboration sera abandonnée avant sa concrétisation au profit de schémas de services collectifs[229] prévus par la loi Voynet du 25 juin 1999 qui introduit également un autre document de planification sous la forme des Directives Territoriales d'Aménagement (DTA). Les huit schémas sectoriels de services collectifs qui sont dès lors approuvés par décret du 18 avril 2002 constituent, comme le rappelle le Professeur Yves Jégouzo, les « premiers documents de planification nationale de l'aménagement du territoire qui n'aient jamais été adoptés »[230] à l'exclusion de « l'éphémère Plan national d'aménagement du territoire »[231] de 1957. Cette mise en place tardive dans « un pays qui n'est pourtant pas avare en matière de dispositifs de planification »[232] peut s'expliquer par l'absence de nécessité ressentie par le pouvoir de disposer de documents prospectifs nationaux supplémentaires à ceux déjà constitués par les Plans. Leur apparition au début des années 2000 peut ainsi s'interpréter, à l'instar du Professeur Jean-Marie Pontier, comme une volonté de les substituer au « plan de la nation qui n'existait plus »[233].

102. D'un point de vue juridique, cette instrumentalisation de la prospective ne mobilise cependant le droit qu'à la marge. Les documents de planification produits dans les domaines de l'économie et de l'aménagement du territoire témoignent en effet d'une appréhension majoritairement formelle de la matière juridique, dans laquelle le droit est utilisé comme support ou cadre nécessaire à la mise en œuvre subséquente de l'action publique, mais pas forcément comme moyen concret d'action. Si le fonctionnement de l'État de droit contraint les pouvoirs publics à passer par le canal du droit pour légitimer son action[234], rien ne l'oblige

[229] V. « §189. L'abandon du schéma national », Jean-Marie PONTIER, « Chapitre 5 – Région : interventions de la région » *in Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°1750, Dalloz, 2018.
[230] Yves JÉGOUZO, « Les schémas de services collectifs », *AJDA*, 2002, p. 683.
[231] *Ibid*.
[232] *Ibid.*
[233] Jean-Marie PONTIER, « Chapitre 5 – Région : interventions de la région » *in Encyclopédie des collectivités locales, op. cit.*
[234] « L'action publique ne saurait être envisagée en faisant abstraction de la dimension juridique : non seulement elle s'inscrit dans le cadre tracé par des normes juridiques, mais encore elle se déploie en utilisant les formes et en empruntant le langage du droit. L'action publique apparaît ainsi comme *coulée dans le moule juridique*, dans la double mesure où elle a besoin d'être habilitée par le droit et où celui-ci constitue le vecteur de sa formalisation » Jacques CHEVALLIER, « Droit et action publique », *in Le droit figure du politique. Études offertes à Michel Miaille*, Université Montpellier 1, tome 2, 2009, p. 422. Sur le même propos, v. également Jacques CAILLOSSE,

ensuite à *agir par le droit* pour atteindre son objectif, a fortiori depuis « le développement de l'interventionnisme consécutif à l'avènement de l'État-providence » qui favorise une production législative ayant le caractère de « textes-cadre, se bornant à fixer certains objectifs et confiant à l'administration toute latitude concernant les conditions de leur réalisation »[235]. C'est précisément dans ce mouvement que s'inscrivent les documents de planification précités. Bien qu'ils s'insèrent dans une enveloppe juridique, ces derniers proposent un contenu hétérogène, allant de la programmation d'investissements pour la planification économique à la formulation d'orientations et d'objectifs pour la planification territoriale[236].

103. Si, comme nous allons l'aborder par la suite, certaines de ces caractéristiques peuvent aujourd'hui s'assimiler à une mobilisation précoce de formes souples de droit, leur originalité est à l'époque de l'émergence de ces documents seulement perçue comme la manifestation d'une expression du pouvoir politique, et ces documents n'intéressent que marginalement la doctrine juridique[237]. Mais en dehors du débat sur la juridicité des effets qu'ils produisent, leur caractère atypique témoigne surtout de la volonté de l'État prospectif de se distancer du fonctionnement traditionnel du droit, tout en conservant son rôle de direction des conduites et des activités humaines. La mise en œuvre de politiques prospectives place en effet l'action étatique dans une situation paradoxale, au sein de laquelle le besoin d'État qu'elle génère se confronte à un rejet consécutif du droit comme mode d'action, par nécessité autant que par choix. Le droit est d'abord rejeté, comme le rappelle le Professeur Yves Madiot dans une étude consacrée à la prospective territoriale, en raison de son incapacité à organiser le futur, et à fixer

---

« À propos de l'analyse des politiques publiques : réflexions critiques sur une théorie sans droit » *in* Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN, Cécile ROBERT (dir,), *La juridicisation du politique*, LGDJ, « coll. Droit et Société », 2010.

[235] Jacques CHEVALLIER, « Droit et action publique », *op. cit*., p. 424.

[236] « Alors que le droit de l'urbanisme met en œuvre un corps de règles très contraignantes, celui de l'aménagement du territoire fait plutôt appel à des techniques d'orientation (plans indicatifs, programmes) et d'incitation financière. Il est vrai que des évolutions se sont produites sur ce point avec la création en 1995 des directives territoriales d'aménagement (DTA) et le développement des schémas ayant les mêmes effets. Mais on remarquera que le régime de ces instruments contraignants de planification territoriale se trouve au moins en partie dans le code de l'urbanisme » Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat, *Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en Allemagne*, Les Cahiers du GRIDAUH, nº8-2003, « coll. Série Droit Comparé », 2003, p. 1.

[237] Sur le terrain de la planification économique, le seul travail doctrinal d'ampleur est celui effectué par Henri Jacquot dans le cadre de sa thèse de doctorat en droit public : v. Henri JACQUOT, *Le statut juridique des plans français*, LGDJ, « coll. Bibliothèque de droit public, nº110 », 1973. En matière d'aménagement du territoire, nous pouvons citer l'essai de François Lefebvre ; v. François LEFEBVRE, *Aménagement du territoire, émergence d'un droit ?*, L'Harmattan, « coll. Administration et Aménagement du Territoire », 2003. Pour des analyses plus ponctuelles, v. Jean RIVERO, « Le plan Monnet et le droit », *D*., 1947, p. 129 ; Jean RIVERO, « Vers un statut juridique du plan Monnet », *Droit et Société*, 1949, p. 4 ; Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA*, 1994, p. 891.

des objectifs[238], considérés comme matériellement trop larges pour faire uniquement l'objet d'un « traitement législatif ou décrétal »[239]. Mais c'est également dans ses fonctions d'encadrement de l'action administrative et des comportements que le droit est contesté. C'est ainsi parce que la matière juridique est perçue comme une limitation au potentiel de l'action administrative dans des domaines qui se caractérisent par leur volontarisme[240] qu'elle est intentionnellement mise de côté par une administration « qui souhaitait conserver un très large pouvoir discrétionnaire et qui ne désirait subir aucune contrainte, qu'elle vienne du parlement ou du juge »[241]. C'est pourquoi les politiques prospectives se sont structurées autour d'une forme réinventée d'interventionnisme administratif, qui mobilise « ses propres techniques d'intervention, sans liaison avec les catégories juridiques existantes »[242]. Les documents de planification doivent donc avant tout se comprendre comme l'expression de cette nouvelle facette de l'administration, dont l'action complète autant qu'elle contredit ses fondements traditionnels. La souplesse et la diversité tant formelle que matérielle qui caractérisent les planifications économiques et territoriales sont, dans cette approche, des critères intrinsèques à l'instrument, desquels il découle non seulement qu'il n'existe pas, mais qu'il ne peut y avoir de théorie générale de la planification. C'est également le constat qui transparaît dans l'analyse du Professeur Bertrand Faure lorsqu'il déclare que « il ne saurait y avoir une théorie juridique du schéma, parce qu'il n'existe pas un schéma qui ressemble à un autre »[243].

104. En se replaçant dans le cadre d'une lecture contemporaine du phénomène, la production de documents indicatifs de planification n'est donc pas le signe d'un « déclin du droit »[244], mais plutôt la constitution, par la pratique, d'un nouvel instrument apte, par sa plasticité, à accueillir les nouvelles formes de droit que requiert l'intervention d'une administration devenue prospective[245].

---

[238] « Les méthodes de l'aménagement du territoire échappaient également à l'emprise du droit. Les effets d'une politique d'aménagement ne sont perceptibles que sur une longue période et le droit gère difficilement le temps. Il le gère (mal) dans le contentieux mais il sait fixer des délais. En revanche, il est totalement défaillant à l'égard des actions dont l'exécution s'étale sur une longue durée » Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA*, 1994, p. 891.
[239] *Ibid.*
[240] « Pour les responsables de la première heure, l'aménagement du territoire était avant tout volontarisme politique et concrétisation sur le terrain. Au commencement était le verbe, au commencement était l'action » François LEFEBVRE, *Aménagement du territoire, émergence d'un droit ?, op. cit*., p. 5.
[241] Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *op. cit*., p. 891.
[242] *Ibid.*
[243] Bertrand FAURE, « Le schéma en droit administratif », *RDP*, 2018, p. 437.
[244] « Dans ces conditions, on pouvait être tenté de conclure, comme Jean-Louis Quermonne à propos du plan, que l'aménagement du territoire marquait un ''déclin du droit'' » Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *op. cit*., p. 891.
[245] V. à ce propos, Lucien SFEZ, *L'administration prospective*, Armand Colin, « coll. U », 1970.

105. Elle se présente, en d'autres termes, comme une forme d'intervention adaptée à l'évolution des besoins des politiques environnementales. Ainsi que nous l'avons exposé dans la partie précédente, les problématiques combinées de gestion de l'environnement et de développement durable plaident également en faveur d'un interventionnisme souple, dans un double but de programmation et de modification des comportements, similaire à celui visé dans le cadre de la mise en œuvre des exercices de prospective économique et territoriale. Comme ces dernières, les politiques contemporaines de protection environnementale sont consciemment tournées vers la construction d'un projet dont les contours se modifient en fonction de la conjoncture économique et sociale et du progrès scientifique. Lorsqu'elle prend son autonomie dans le domaine environnemental, la production de documents de planification s'insère donc dans un mouvement convergent, au sein duquel l'État définit et consolide le principe d'une planification non contrainte, pouvant être mobilisée et déclinée de manière opportune selon les besoins des pouvoirs publics. L'affirmation de la démarche de planification qui consiste, « à partir des seuls impératifs de la protection de l'environnement mais aussi de sa gestion, à mettre en place une planification spécifique de l'environnement »[246], participe ainsi plus à la concrétisation d'une tendance lourde d'assouplissement des modalités de l'interventionnisme administratif qu'elle ne constitue une véritable innovation à l'image des instruments économiques et fiscaux évoqués précédemment.

106. Pour autant, la démarche de planification environnementale ne se résume pas à son insertion dans l'histoire de la prospective administrative française. Le succès rencontré par la technique sur la scène environnementale française et sa consolidation progressive dans le paysage de l'interventionnisme environnemental national est également le résultat de sa rencontre avec un autre mouvement de fond. Dans ce pan spécifique de l'action publique, le changement de temporalité que requiert la protection de l'environnement et l'usage de documents de planification pour le concrétiser est en effet largement appuyé, de manière parallèle, par les niveaux supranationaux de décision.

107. Dès 1972, la Déclaration de Stockholm affirme ainsi que « les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations

[246] Yves JÉGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *AJDA*, 1994, p. 607.

présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin »[247], tandis que le Sommet de la Terre de 1992 introduit les Agenda 21 destinés à proposer aux États et à leurs collectivités un outil et une méthode de prospective environnementale qui comprend l'élaboration de « plans d'action territoriaux » dans le respect des objectifs de développement durable, définis aux articles 28.2 à 28.5 du programme[248]. Le droit programmatoire que de telles actions sollicite est également mobilisé directement par le droit international, dont on a vu qu'il était par ailleurs issu. La conférence de Rio+20 des 20-22 juin 2012 établit ainsi un « cadre de programmation décennale sur les modes de consommation et de protection durable »[249] tandis que les « Objectifs du développement durable » approuvés en septembre 2015 lors du sommet de New York constituent les 17 objectifs contemporains censés guider la politique et le financement du développement jusqu'en 2030[250].

108. C'est en outre à cette occasion qu'est signé l'Accord de Paris, qui conditionne l'objectif, énoncé au point 4, de « plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre » à la mise en place et au perfectionnement de démarches de planification[251]. Plus récemment, ce sont les engagements pris à l'issue du Pacte de Glasgow[252] – dont la teneur s'inscrit dans la continuité de l'Accord de Paris – qui devraient entraîner, en théorie, un renforcement de la planification environnementale au niveau national.

109. Du côté des instances régionales, l'Union Européenne adopte également, dès les années 1970, une démarche prospective dans le traitement des problématiques environnementales, en instaurant, afin d'encadrer sa propre gestion, des programmes pluriannuels d'action pour

[247] Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, « Principe nº2 de la Déclaration de la conférence des Nations Unies sur l'environnement », *Publication des Nations Unies, A/CONF.48/14/Rev.1*, 1972 p. 3.
[248] V. les pages 406 à 408 du programme d'Action 21, découlant de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) qui s'est tenue du 3 au 4 juin 1992 à Rio de Janeiro, au Brésil.
[249]« 226. Nous adoptons le cadre décennal de programmation concernant les modes de consommation et de production durables, dont le texte figure dans le document A/CONF.216/5, et soulignons que les programmes qu'il contient ont un caractère facultatif » Conférence des Nations Unies sur le développement durable, « L'avenir que nous voulons », *Publication des Nations Unies*, *A/CONF.216/L.1**, 2012, p. 49.
[250] V. Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution nº70/1 « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 », *A/RES/70/1*, 25 septembre 2015, p. 15 et suivantes.
[251] « 9. Chaque Partie entreprend, selon qu'il convient, des processus de planification de l'adaptation et met en œuvre des mesures qui consistent notamment à mettre en place ou à renforcer des plans, politiques et/ou contributions utiles » Accord de Paris, Nations Unies, 2015.
[252] Pacte de Glasgow pour le Climat, Nations Unies, 2021.

l'environnement (PAE)[253], tout en influençant l'introduction de documents de planification environnementale au sein des ordres internes. Le droit européen est en effet le récipiendaire de dizaines de directives prescrivant l'instauration, par les États membres, de planifications dans des domaines aussi diversifiés que l'eau[254], la protection de l'air[255], la faune et la flore[256], ou encore le bruit[257] et la prévention des risques naturels[258], au point que « la quasi-totalité des domaines environnementaux est aujourd'hui concernée par la planification »[259].

110. Ces formes d'institutionnalisation de la démarche prospective environnementale à l'échelle supranationale participent donc au phénomène de « prolifération »[260] des documents de planification qui va toucher le droit de l'environnement français à partir des années 1990. Elles n'en sont cependant que les contributeurs et non les instigateurs, car comme le soulève Tristan Aoustin, « si l'influence des organisations internationales, et de l'Union Européenne en particulier, s'est avérée considérable, les États n'ont toutefois pas attendu l'initiative supranationale pour mettre en place leurs propres systèmes de planification »[261], que ce soit, nous l'avons vu, en tant que technique générique ou dans le domaine spécialisé de l'environnement.

---

[253] Le premier PAE couvre la période 1973-1976 : v. Conseil des Communautés européennes, « Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement », *J.O.C.E*, nº112 du 20 décembre 1973, p. 1 et s. Le huitième PAE est quant à lui entré en vigueur le 2 mai 2022 : v. Décision nº2022/591/UE du Parlement européen et du Conseil du 6 avril 2022 relative à un programme général d'action de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2030*, J.O.U.E*, nº114 du 12 avril 2022, p. 1 et s. L'Union Européenne s'est également dotée, à la fin des années 1990, d'une planification spatiale sous la forme du SDEC, v. Commission Européenne, Schéma de développement de l'espace communautaire, *OPOCE*, 1997, p. 12.

[254] Directive nº2000/60/CE du 23/10/00 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *J.O.C.E.* du 22 décembre 2000.

[255] Directive nº2001/81/CE du 23 octobre 2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques, *J.O.C.E.* du 27 novembre 2001.

[256] Directive « Oiseaux » nº 79/409/CE du 2 avril 1979 à laquelle s'est substituée la directive nº2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *J.O.U.E*, nº20 du 26 janvier 2010 et directive « Habitats » nº92/43/CE du 21 mai 1992, *J.O.C.E* du 22 juillet 1992. Ces directives fondent le socle juridique du système de planification environnementale Natura 2000.

[257] Directive nº2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2022 relative à l'évaluation et la gestion du bruit dans l'environnement, *J.O.C.E.* du 18 juillet 2002.

[258] Directive nº2007/60/CE du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et la gestion des risques d'inondation, *J.O.U.E.*, du 6 novembre 2007.

[259] Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2015, p. 17. Pour une énumération exhaustive des directives imposant la mise en place de documents de planification environnementale au sein des ordres nationaux jusqu'au début des années 2010, v. *ibid*.

[260] Yves JEGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op.cit.*, p. 607.

[261] Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, *op. cit*., p. 17.

111. De manière littérale, le fait de planifier la protection de l'environnement, c'est-à-dire de proposer une réponse politique organisée sur une durée de moyen à long terme afin de résoudre un problème posé par la destruction ou la dégradation de notre cadre de vie, intervient d'abord en France de manière indirecte, par le biais de la planification urbaine. C'est en effet au travers de l'injonction faite par la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976 aux documents de planification urbaine de « respecter les préoccupations d'environnement »[262] que les premières formes de planification environnementale voient le jour. Bien qu'on identifie, en parallèle, des essais sporadiques de planification indépendante, à l'exemple de la circulaire du 17 mars 1978 qui prévoyait l'élaboration de cartes départementales d'objectifs de qualité dans le domaine de l'eau[263] ou encore de la loi du 13 juillet 1982 dont l'objet se concentrait sur l'élaboration de plans d'exposition aux risques[264], il faut ensuite attendre la dernière décennie du millénaire pour que les démarches pouvant s'apparenter à une forme autonome de planification environnementale prennent une véritable consistance. La période se caractérise alors par la mise en place et le renforcement d'une série de planifications, dont certaines se distinguent par des régimes denses qui constituent, encore aujourd'hui, une part importante de l'action environnementale dans des domaines majeurs tels que l'eau[265] ou les déchets[266]. Ces derniers témoignent par ailleurs de l'entremêlement et des rapports d'influence réciproque

[262] « Les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation, ainsi que les documents d'urbanisme doivent respecter les préoccupations d'environnement » Article 2 de la loi nº76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature*, J.O.* du 13 juillet 1976, p. 4203.

[263] Circulaire nº26/12/78 du 17 mars 1978 relative à la politique d'objectifs de qualité dans les cours d'eau, sections de cours d'eau, canaux, lacs ou étangs. La planification d'espèce fait partie des cas dans lesquelles l'entreprise prospective dépend d'une initiative européenne : v. la directive du Conseil nº75/440 du 16 juin 1975 concernant la qualité requise pour eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire, *J.O.C.E.*, nº194 du 25 juillet 1975 et la directive nº76/160/CE du 8 décembre 1975 concernant la qualité des eaux de baignade, *J.O.C.E.*, nº31 du 5 février 1976.

[264] « L'État élabore et met en application des plans d'exposition aux risques naturels et prévisibles, qui déterminent notamment les zones exposées et les techniques de prévention à y mettre en œuvre tant par les propriétaires que par les collectivités ou les établissements publics » Article 5 de la loi n°82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, *J.O.* du 14 juillet 1982, p. 2242.

[265] Voir la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *J.O.* du 4 janvier 1992, p. 187, qui pose l'ossature de la planification de l'eau en instaurant les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et qui sera ensuite complétée par la loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *J.O.* du 31 décembre 2006.

[266] Si, à l'image du secteur de l'eau, une planification balbutiante est mise en place, d'abord par le biais d'une circulaire invitant de manière facultative les préfets à coordonner l'élimination des déchets à l'aide de schémas départementaux, v. Circulaire n°69-510 du 17 novembre 1969, puis d'une loi d'esprit similaire, v. Loi n°75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, *J.O.* du 16 juillet 1975, p. 7279, c'est la loi du 13 juillet 1992 qui va initier l'établissement d'un véritable dispositif de planification, en rendant obligatoire l'élaboration de plans à plusieurs échelles territoriales. V. Loi n°92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, *J.O.* du 14 juillet 1992, p. 9561. Pour un historique complet de la politique des déchets en France, v. Laurence Rocher, *Gouverner par les déchets. Gestion territoriale des déchets ménagers et participation du public*, Thèse pour l'obtention du doctorat en urbanisme, Tours, 2006, p. 50 et s.

qu'entretiennent les instances nationales et leur pendant communautaire dans l'instauration de documents de planification environnementale puisqu'ils constituent tous deux des démarches d'origine nationale desquelles la législation européenne va en partie s'inspirer, dans le cas de l'eau[267], ou qu'elle va contribuer à enrichir, s'agissant des déchets[268].

112. En somme, la planification environnementale qui se constitue à partir des années 1970 est le résultat d'un ensemble de facteurs convergents qui contribue à légitimer son utilisation en tant qu'instrument privilégié au service de l'administration, au point qu'il est aujourd'hui possible d'affirmer qu'une « gestion prospective de l'environnement, propulsée au rang de standard ou de *modus operandi* privilégié, s'est imposée en quelques décennies »[269]. Cette appropriation réussie de la technique par le droit de l'environnement ne fait cependant pas de cette dernière un duplicata des pratiques antérieures. Si le droit souple fait partie intrinsèque de son fonctionnement, la planification environnementale se définit aujourd'hui comme un système autonome doté de ses propres caractéristiques et de son propre fonctionnement juridique. Comme nous allons le voir par la suite, c'est en effet surtout à l'aune de leur hétérogénéité que se conçoivent les documents de planification qui en sont l'incarnation, rendant réducteur sa simple assimilation à un instrument de droit souple.

§2. Un vecteur du principe d'information et de participation

113. Nous nous sommes principalement intéressés jusqu'à maintenant à l'évolution concordante du droit matériel et de ses moyens d'expression sous la contrainte environnementale. Nous avons vu que la transformation de la norme juridique agit sur l'encadrement procédural dont elle est le produit en favorisant l'émergence d'instruments dont l'indéfinition théorique permet de relativiser le potentiel limitatif du droit formel tout en

[267] Si l'Union Européenne a initié la mise en place d'une démarche de planification relative à la qualité de l'eau, la France a toutefois joué un rôle significatif dans le renforcement d'un système substantiel de planification aquatique : « la directive cadre sur l'eau ne remet pas en cause la politique française puisqu'elle s'en inspire, en mettant notamment en place, à l'échelle de ses grands districts hydrographiques, des instruments comme les plans de gestion, pour fixer des objectifs à atteindre et des programmes de mesure définissant les actions nécessaires », Sénat, « Gestion de l'eau : agir avec pragmatisme et discernement », *Rapport d'information fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable par Rémy POINTEREAU*, 2016, p. 24.

[268] « Si en 1975 la politique française étant plus novatrice avec des mesures fortes d'encadrement de la gestion des déchets, et se positionnait en anticipation des dispositions européennes (…), elle souffre en 1991 de retards à combler pour être en conformité avec la nouvelle directive, et agit alors en application de la réglementation européenne » Laurence ROCHER, *Gouverner par les déchets. Gestion territoriale des déchets ménagers et participation du public, op. cit.*, p. 70. V. à cet égard la directive nº91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991, modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, *J.O.C.E.*, nº 78 du 26 mars 1991.

[269] Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, *op. cit*., p. 13.

bénéficiant de sa fonction d'officialisation. Mais l'assouplissement du droit intervient également directement dans le processus de définition du contenu normatif, au cours duquel l'État s'efforce désormais d'introduire des procédures impliquant, à des degrés divers, les destinataires de ladite norme, à rebours de la logique de création unilatérale qui caractérise le droit traditionnel.

114. C'est par le biais de l'affirmation des principes d'information, de participation, et plus généralement, des enjeux qui entourent la mise en place d'une forme de démocratie environnementale, que le droit de l'environnement participe à cet assouplissement procédural. De la même manière que celui-ci se saisit des transformations matérielles de la norme et les fait siennes, il s'insère dans les débats sur l'ouverture procédurale du droit, dans un mouvement réciproque d'appropriation et d'influence. Au-delà la volonté évidente d'emporter l'adhésion de ses interlocuteurs dans un contexte où la suggestion est préférée à la contrainte, l'introduction d'une forme de didactique dans l'élaboration de la norme possède une résonance particulière dans le domaine de l'environnement. Par sa propension à confronter la protection exclusive de l'environnement à des préoccupations pouvant lui être antagoniste, le phénomène du développement durable, dont nous avons précédemment dessiné les contours, participe ainsi à la complexification de la définition de ce que représente l'intérêt général collectif, favorisant l'émergence d'une norme environnementale au caractère fortement compromissoire. Dès lors, la détermination de son contenu devient un véritable enjeu, non seulement pour les citoyens engagés dans une forme de militantisme écologique, mais également pour les autres composantes de la société, dont les considérations diffèrent, voire s'opposent à l'engagement environnemental. C'est pour tenir compte de toutes ces dissonances que, dès sa conceptualisation, la mise en œuvre du développement durable s'accompagne d'un questionnement sur la déconstruction du principe d'unilatéralité de la norme, dont il est possible de retrouver les codes au sein des documents de planification environnementale, qui les intègrent sans toutefois les dépasser. Ces derniers s'analysent ainsi, malgré leur originalité générale, comme des vecteurs (A) mais non comme des moteurs de démocratie environnementale (B).

A/ Une inscription dans le système national de participation environnementale

115. Toujours dans la logique d'enchevêtrement normatif qui irrigue la lecture des attributs théoriques constitutifs de la planification environnementale, l'ouverture procédurale du droit

de l'environnement est, à l'instar de l'introduction du droit souple et de la prospective, le résultat d'une politique nationale largement influencée par les instances internationales, ainsi qu'en témoigne la mention systématique de l'engagement citoyen dans les grandes déclarations internationales en faveur de la protection environnementale[270]. Le droit international n'est cependant pas la cause exclusive de ce changement, puisque l'affirmation d'une forme d'écocitoyenneté est identifiable, « en droit français, dès l'origine de la politique environnementale »[271]. Dès sa création en 1971, un décret prévoit ainsi qu'il revient au ministre et au ministère chargé de la protection de la nature et de l'environnement d'informer l'opinion « afin d'associer la population à cette action »[272], tandis que la première grande loi sur la nature de 1976 proclame le caractère d'intérêt général associé à sa sauvegarde[273]. En revanche, si la « démocratisation de la décision environnementale », au sens de sa tendance à favoriser une participation directe du citoyen plutôt que sa représentation, à rebours des pratiques de l'État moderne, est donc « une nécessité universellement admise »[274], elle n'en demeure pas moins une réalité hétérogène, tant dans les finalités qu'elle poursuit que dans sa mise en œuvre. Comme le soulève le Professeur Michel Prieur, l'enjeu de la démocratie environnementale réside en effet plus dans les modalités de son organisation, qui nécessitent la formulation et le suivi d'une certaine éthique, que dans sa proclamation, rapidement perçue comme une évidence[275]. Dans ce domaine, c'est au droit international régional l'on doit les avancées les plus significatives, puisque c'est au travers de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998, résultat

---

[270] V. « 23. Toute personne aura la possibilité, en conformité avec la législation de son pays, de participer (…) à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement » Assemblée générale des Nations Unies, Résolution nº37/7, « Charte mondiale de la nature », *A/RES/37/7*, 28 octobre 1982 ou encore « 10. La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient », Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », *A/CONF.151/26 Vol. I*, 12 août 1992. Le principe de participation est, en outre, déjà évoqué dans le rapport Brundtland : « L'existence de systèmes politiques garantissant la participation populaire à la prise de décisions et une démocratie plus efficace dans la prise de décisions internationales permettraient à cette justice [environnementale et sociale] de naître » Commission mondiale sur l'Environnement et le Développement, « Notre avenir à tous », *Rapport présenté au Président du comité préparatoire intergouvernemental du conseil d'administration du PNUE*, 1987, p. 14.

[271] Michel PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE*, nº spécial, 1999, p.9.

[272] Article 3 du décret nº71-94 du 2 février 1971 relatif aux attributions du ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé de la protection de la nature et de l'environnement, *J.O.* du 3 février 1971, p. 1182.

[273] Article 1 de la loi nº76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, *J.O.* du 13 juillet 1976, p. 4203.

[274] Michel PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *op. cit.*, p. 12.

[275] « Mais au préalable une question de fond doit être abordée. Quelle est la finalité de ces mécanismes et procédures d'information, de participation et d'accès à la justice ? Si la démocratie se caractérise par la transparence et la responsabilité de ceux qui décident au nom du peuple, les relations entre démocratie et environnement exigent de prendre position sur l'intérêt, pour la démocratie, de faire participer les citoyens au processus de décision » Michel PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *op. cit.*, p. 10.

des travaux de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe[276], que se concrétisent les prémices d'un encadrement juridique de la participation environnementale[277]. Plus qu'une simple affirmation de principe de la part de ses parties prenantes, la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale se présente comme un véritable guide méthodologique en direction des États membres signataires[278]. Celle-ci se donne en effet pour ambition d'assurer que la production de la norme environnementale soit non seulement collaborative mais également rationnelle, c'est-à-dire que « information et participation [soient] organisées non pas tant pour légitimer ou rendre acceptable une décision publique mais précisément pour améliorer le contenu de la décision publique afin qu'elle réponde aux exigences cumulées (qui seront parfois contradictoires) de la rationalité écologique et du développement durable »[279].

116. Bien que, dans les faits, son impact concret sur l'architecture de l'ordre juridique national, autant que sur les justiciables qui le composent, est à relativiser[280], il n'en demeure pas moins que la convention d'Aarhus a pour mérite de mettre en relief les griefs potentiels auxquels s'expose l'ouverture procédure de la norme environnementale tout en proposant une grille de lecture pour les éviter. Mais elle joue, par ailleurs et en priorité dans le cadre cette analyse, un rôle fondamental dans le processus d'élaboration des documents de planification environnementale. L'article 7 de la convention fait en effet mention de la « participation du public en ce qui concerne les plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement »,

---

[276] Nations Unies, Commission économique pour l'Europe, « Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement », *Recueil des Traités*, vol. 2161, 25 juin 1998.

[277] « Après avoir été inscrit dans des textes dépourvus de force contraignante, tels que la Charte mondiale de la nature de 1982 et la Déclaration de Rio de 1992, le principe de participation a été proclamé avec une autorité accrue par la convention d'Aarhus du 25 juin 1998, qui lie pleinement les États parties », Agathe VAN LANG, « Le principe de participation, un succès inattendu *», Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel,* 2014, p. 25.

[278] « L'un des grands mérites de la Convention d'Aarhus est de poser le problème de la meilleure décision environnementale en termes juridiques sur un plan international et comparatif et de lancer ainsi un formidable défi aux États et aux organes régionaux et internationaux », Michel PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *op. cit.*, p. 11.

[279] *Ibid.,* p. 11.

[280] Pour une analyse compréhensive de l'effet direct de la Convention d'Aarhus et ses conséquences sur la participation du public en droit interne ; v. La réflexion de Julien Bétaille, qui relève dans un premier temps que « les articles les plus importants pour conférer à la participation du public une réelle influence sur la décision, à savoir les articles 6(§4), 6§(8) et 6(§9) ne sont pas, selon le Conseil d'État, d'effet direct » Julien BÉTAILLE, « Contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en compte des résultats de la participation », *RJE*, 2010, p. 202. Une telle affirmation peut désormais être tempérée par les deux revirements de jurisprudence opérés par le Conseil d'État, d'abord dans l'arrêt du 12 avril 2013 qui accorde un effet direct à l'article 6(§9) et, plus récemment, à l'occasion de l'arrêt du 15 novembre 2021, qui reconnait que les stipulations de l'article 6(§4) « doivent être regardées comme produisant des effets directs dans l'ordre juridique interne ». V. CE. Ass., 12 avril 2013, *Assoc. Coordination interrégionale stop THT et a*., nº342409, *RDI* 2013, note A. Van Lang et CE, 15 novembre 2021, *Assoc. Force 5*, nº434742, *AJDA* 2021, p. 2311.

prévoyant à ce titre que « chaque partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires »[281]. Une telle disposition revêt, à l'époque de sa formulation, une double originalité puisqu'elle considère la participation comme un élément essentiel au socle commun de la démarche institutionnelle de planification environnementale, envisageant dans le même temps la planification environnementale elle-même comme un objet devant être appréhendé globalement, ce qui représente une nouveauté par rapport aux conceptions et pratiques ayant alors cours en France ou dans l'Union Européenne. La convention d'Aarhus incite ainsi les instances, internationales autant que nationales, à amorcer une réflexion sur la méthode associée à la planification dans le domaine de l'environnement et sur l'opportunité de lui attribuer des fondations solides. C'est une nouvelle fois le droit européen, qui, en premier, tient partiellement compte de cette exigence puisqu'il formule, à la suite de la convention d'Aarhus, deux directives fondamentales pour l'évolution et l'encadrement ultérieurs des planifications nationales. La directive du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement[282] et, dans son droit fil, celle du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement[283] imposent ainsi aux États membres de respecter certaines procédures, liées, comme leurs noms l'indiquent, à l'évaluation et la participation citoyenne, lors de la production de leurs planifications internes[284]. L'intervention de la directive de 2001 est en outre doublement décisive puisqu'au-delà de son rôle dans le renforcement formel de la planification, elle est la première à définir ce qu'elle entend par « plans et programmes ayant une incidence sur l'environnement »[285], donnant alors une consistance à un concept jusque-là entièrement évanescent.

---

[281] Nations Unies, Commission économique pour l'Europe, « Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement », *op. cit.*

[282] Directive nº2001/42/CE du 21 juin 2001 relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement, *J.O.C.E.* du 21 juillet 2001. V. Yves JÉGOUZO, « La directive du 27 juin 2001 impose l'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes », *RDI*, 2002, p. 34.

[283] Directive nº2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *J.O.C.E.*, nº156 du 25 juin 2003.

[284] S'agissant de la directive nº2001/42/CE du 21 juin 2001, v. plus particulièrement les mesures prises au titre de l'article 6 « Consultations ».

[285] Article 2 « Définitions » et article 3 « Champ d'application » de la directive nº2001/42/CE du 21 juin 2001.

117. C'est donc sous l'impulsion de l'Union Européenne, et plus précisément, des initiatives et travaux communautaires sur l'encadrement et le développement d'une démocratie non seulement environnementale mais aussi éthique, que se renforce progressivement la planification environnementale française. Par conséquent, le cadre juridique dont elle dispose aujourd'hui est largement dépendant de celui qui organise la participation du public dans l'ordre national, faisant des documents de planification des vecteurs appropriés de diffusion et de légitimation de nouvelles pratiques d'élaboration normative, et par extension, de démocratie participative. En réponse aux exigences procédurales européennes, le droit français soumet en effet désormais à évaluation environnementale, systématique ou au cas par cas[286], une série de documents ayant le potentiel de constituer une forme, directe ou secondaire, de planification environnementale et entrant donc dans la catégorie des plans soumis à notre étude[287]. C'est cette condition d'évaluation qui constitue, par association, un impératif participatif puisque conformément à l'esprit dans lequel a été rédigée la directive du 21 juin 2001, l'évaluation environnementale dite « stratégique » (EES)[288] qu'elle propose constitue autant un processus visant à intégrer les préoccupations environnementales au sein des politiques publiques nationales qu'un moyen d'assurer, de manière effective, le respect des principes associés à la démocratie environnementale lors de leur mise en œuvre[289]. C'est pourquoi la législation

[286] V. Article L. 122-4 du code de l'environnement pris pour la transposition de l'article 3 de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001.

[287] Pour un aperçu des réformes récentes intervenues dans le domaine, v. notamment le décret nº2021-837 du 29 juin 2021, *J.O.* du 30 juin 2021 qui incorpore les évolutions portées par la loi n° 2018-148 du 2 mars 2018 ratifiant les ordonnances n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes et n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

[288] « L'ESS s'applique aux tout premiers stades de la prise de décision afin de faciliter la formulation des politiques, plans et programmes et d'évaluer leur efficacité potentielle du point de vue du développement et leur durabilité. Elle se distingue en cela des approches plus traditionnelles d'évaluation environnementale, comme l'évaluation d'impact sur l'environnement (EIE), qui ont fait leurs preuves pour mettre en évidence les risques et les avantages des projets pour l'environnement (…). L'EES ne remplace pas l'EIE et les autres techniques et outils d'évaluation, elle les complète », OCDE, *L'évaluation environnementale stratégique. Guide des bonnes pratiques dans le domaine de la coopération pour le développement*, Publications OCDE, coll. « Lignes directrices et ouvrages de référence du CAD », 2006, p. 18. Autrement dit, « il ne s'agit pas d'une simple évaluation des impacts des orientations et action portées par le document finalisé sur des éléments environnementaux mais bien d'une intégration des considérations environnementales à chacune des étapes d'élaboration du plan/schéma/programme », CEREMA, *Préconisations relatives à l'évaluation environnementale stratégique – Note méthodologique (hors documents d'urbanisme)*, Service de l'Économie, de l'Évaluation et de l'Intégration du Développement Durable (SEEIDD) du Commissariat Général au Développement Durable (CGEDD), « coll. RéférenceS », 2015, p. 8.

[289] Tristan Aoustin rappelle, dans un premier que « l'information et la participation du public sont inhérentes au droit des études d'impact puisqu'il s'agit (…) d'améliorer le processus de décision grâce aux observations, suggestions et critiques du public, afin de mieux protéger l'environnement », Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, *op. cit.,* p. 7. *A fortiori*, « La nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale, qui intervient en amont du processus décisionnel, [constitue] en ce sens un aboutissement ou un approfondissement historique de la démocratie participative dans le domaine de l'environnement », *ibid.,* p. 57.

française fait le pont entre les deux procédures et prévoit désormais dans son article L123-2 du code de l'environnement qu'en principe, « font l'objet d'une enquête publique soumise aux prescriptions du présent chapitre (…) les plans, schémas, programmes et autres documents de planification faisant l'objet d'une évaluation environnementale, pour lesquels une enquête publique est requise en application des législations en vigueur ».

118. Bien qu'il comporte, comme nous allons le constater rapidement, des limites, c'est en effet grâce à ce procédé dit « d'enquête » qu'un nombre substantiel de documents s'ouvre juridiquement au grand public, puisque l'enquête publique constitue le moyen historique d'implication formalisée des citoyens à la décision publique dans l'ordre national[290]. Celle-ci est en effet l'héritière, ou plutôt le produit transformé d'une procédure ancienne, formulée dès le début du XIXème siècle et visant à assurer la consultation des propriétaires avant l'exercice d'une opération d'expropriation[291]. Initialement bâtie autour de principes antagonistes aux valeurs qui fondent la protection de l'environnement[292], les fondamentaux de l'enquête publique se sont progressivement adaptés pour répondre aux changements sociétaux de la seconde moitié du XXème siècle jusqu'à devenir, à partir de la loi Bouchardeau du 12 juillet 1983[293], la technique principale aux mains de l'État pour assurer une participation citoyenne dans le cadre de la prise de décision environnementale[294]. Depuis que la loi ENE du 12 juillet 2010[295] a formellement établi, par l'intermédiaire de l'article L123-2 précité, le lien entre évaluation environnementale et enquête publique[296], elle est donc désormais également le

[290] Jean-Claude HÉLIN, René HOSTIOU, *Droit des enquêtes publiques*, Éditions Le Moniteur, « coll. L'actualité juridique », 1993 et Jean-Claude HELIN, René HOSTIOU, Yves Jégouzo (dir.), *Les nouvelles procédures d'enquête publique*, Economica, 1986.

[291] « Après qu'une loi du 8 mars 1810 ait institué l'enquête parcellaire, relevant davantage d'une procédure contradictoire, l'ordonnance du 28 février 1831 institue une enquête préalablement à l'expropriation pour des projets de grands travaux de voiries. Son champ est rapidement étendu par la loi du 7 juillet 1833 à l'ensemble des travaux susceptibles de justifier une expropriation », Florian PINEL, *La participation du citoyen à la décision administrative*, Thèse, Nantes, 2018, pp. 226-227.

[292] « La société d'alors conçoit [l'enquête publique] à son image : adaptée à une société rurale où les valeurs individuelles, au premier rang desquelles se situe le droit de propriété, sont prépondérantes. (…) De ce fait, le registre d'enquête prend en pratique l'allure d'un registre de réclamation des propriétaires. A la rigueur admet-on l'intervention des associations, mais avec certaines réticences, et à condition que leurs observations ne présentent pas un caractère trop général qui les rendraient inopérantes », Bernard TOULEMONDE, « La réforme de l'enquête d'utilité publique », *AJPI*, 1976, pp. 765-766.

[293] Loi nº83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, *J.O.* du 13 juillet 1983, p. 2156.

[294] V. Florien PINEL *La participation du citoyen à la décision administrative, op. cit.,* pp. 228-230.

[295] Loi nº2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *J.O.* du 13 juillet 2010.

[296] « La loi du 12 juillet 2010 au départ, semble opter pour une solution de principe qui est l'alignement du champ d'application de l'enquête sur celui de l'évaluation environnementale à laquelle sont actuellement assujetties les opérations et décisions ayant des effets notables sur l'environnement. La solution était doublement logique puisque l'objet des deux procédures est identique et que les textes sur l'évaluation environnementale rendent obligatoires

moyen privilégié par lequel peuvent s'exprimer les citoyens dans le domaine de la planification environnementale.

119. En dépit de cette domination manifeste, il est néanmoins possible de retrouver d'autres témoignages de la transcription de l'impératif de participation au sein des documents d'environnement – notamment car bien que primordial, le principe posé par l'article L123-2 est lacunaire[297]. S'il encourage la poursuite d'une enquête publique lorsqu'une évaluation environnementale est conduite, celui-ci ne garantit cependant aucune forme de réciprocité entre les deux procédures puisqu'il prévoit, dans tous les cas, que ladite enquête publique doit être « requise en application des législations en vigueur ». Cela implique que certains documents, attachés seulement de manière conditionnelle à évaluation environnementale, peuvent faire l'objet d'une enquête publique systématique[298], et qu'à l'inverse, des plans régulièrement soumis à évaluation environnementale en sont exemptés.

120. Or, depuis l'intégration de la Charte de l'environnement au bloc de constitutionnalité, la possibilité pour toute personne de « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »[299] est un droit constitutionnel et, par conséquent, une obligation procédurale pesant sur les autorités chargées de l'élaboration de la norme environnementale[300]. C'est pourquoi, en miroir à la règle posée par L. 123-2, l'article L. 123-19 du code de l'environnement prévoit une procédure alternative de participation du public dite « par voie électronique » pour tous les cas particuliers dans lesquels une enquête publique ne serait pas exigée. Au niveau de la planification environnementale, cette hypothèse concerne plus spécifiquement les « plans, programmes et projets non soumis à enquête publique »[301]. On

---

l'information et la participation du public », Yves JÉGOUZO, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA*, 2010, p. 1812.

[297] « Si le principe de l'alignement du champ de l'enquête publique sur celui de l'évaluation environnementale semble affirmé par le législateur, il n'est que très imparfaitement appliqué par l'article L123-2, texte dont la rédaction semble de nature à recréer les ambiguïtés et incertitudes que la loi avait pour objet d'éliminer », Yves JÉGOUZO, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *op. cit*., p. 1812.

[298] C'est notamment le cas des plans de prévention des risques naturels : aux termes du 3º de l'article L562-3 du code de l'environnement, les PPRN sont soumis à enquête publique « conformément au chapitre III du titre II du livre 1er » dudit code, mais sont exemptés d'évaluation environnementale en raison de leur destination « à des fins de protection civile », ce qui constitue une exception au sens de la directive du 21 juin 2001. v. CE, 29 juin 2014, nº356085, *AJDA*, 2014, p. 256.

[299] Loi constitutionnelle nº2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *J.O.* du 2 mars 2005, p. 3697.

[300] V. Bertrand MATHIEU, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2004, p. 145.

[301] V. Article R123-46-1 du code de l'environnement.

notera ici qu'en dépit de constituer une réponse à une exigence constitutionnelle, le dispositif reprend, au niveau terminologique, le vocabulaire établi par l'Union Européenne[302]. A la lecture de ses attributs, il apparaît rapidement que le mécanisme de participation du public par voie électronique a été conçu comme une véritable alternative à la procédure d'enquête publique, censée se substituer à cette dernière sans en changer la philosophie globale. Si elle témoigne d'une volonté incontestable de s'extraire du carcan très formalisé qui caractérise l'encadrement et le déroulement de l'enquête publique[303], les deux techniques s'inscrivent cependant dans une dynamique similaire de consultation, visant à questionner les citoyens sans les rendre décisionnaires. Elles appartiennent par ailleurs également à la même temporalité, puisqu'elles interviennent toutes deux en aval de la procédure d'élaboration, ce qui n'est pas un choix empreint de neutralité.

121. Le dispositif d'évaluation environnementale des plans et programmes initié par l'Union européenne influence donc très largement la place occupée et les formes prises par la démocratisation des procédures au sein des planifications environnementales. Ce n'est en effet qu'à la marge qu'il est possible de retrouver des documents qui échappent réellement à la logique européenne des « plans et programmes ». Nous savons, à la suite à notre réflexion introductive, que la définition institutionnelle des « plans et programmes ayant une incidence sur l'environnement » ne constitue qu'une représentation partielle de la réalité que recouvre l'acceptation de planification environnementale au sens de cette thèse[304]. Légalement, une partie de la planification des risques, de même que l'ensemble des plans ne répondant pas aux conditions posées par l'UE sont ainsi théoriquement exemptés des obligations européennes, à l'image du schéma départemental de gestion cynégétique ou du plan régional de l'agriculture durable[305]. Leur position dérogatoire est toutefois à relativiser. Le fait qu'ils ne répondent pas

[302] Il n'existe toutefois pas, à ce jour, de liste exhaustive permettant de connaître précisément quels sont les documents de planification soumis à cette exception : « Ce ne sont pas tous les plans et programmes soumis à évaluation environnementale qui requièrent une enquête publique mais uniquement ceux pour lesquels la législation spécifique qui les régit le prévoit expressément. Le principe fait place à l'énumération », Yves Jégouzo, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *op. cit*., p. 1812.

[303] La procédure se déroule notamment sans tiers garant, à l'image du commissaire-enquêteur : « les observations et propositions du public [sont] déposées par voie électronique ou postale » et « doivent parvenir l'autorité administrative concernée dans un délai qui ne peut être inférieur à trente jours à compter de la date de début de la participation électronique du public », 7º de l'article L123-19 du code de l'environnement.

[304] Pour le détail des différences juridiques entre la définition européenne des plans et programmes ayant une incidence sur l'environnement et la notion de planification environnementale au sens de cette thèse, v. §36.

[305] Selon le Conseil d'État, ces documents « ne peuvent être regardés comme des plans ou programmes, visés aux 1° et 2° du I de l'article L122-4 du code de l'environnement, ayant pour objet de définir le cadre de mise en œuvre de travaux ou projets d'aménagement ». v. en outre, l'ensemble du considérant nº9 pour une énumération quasi-exhaustive des planifications environnementales rejetées par le juge administratif : CE, 26 juin 2015, nº360212.

à l'appréhension européenne de la planification environnementale ne les empêche effectivement pas d'être des décisions réglementaires qui entrent, à ce titre, dans le cadre des obligations de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement soumettant à PPVE toutes les « décisions, autres que les décisions individuelles, des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement » afin de satisfaire aux requis constitutionnels[306]. Sans s'inscrire directement dans la double logique évaluation environnementale et/ou enquête publique qui caractérise la majeure partie des documents de planification, ils en conservent cependant l'orientation consultative. *In fine*, c'est donc la quasi-totalité[307] des documents de planification environnementale qui se retrouvent influencés par la logique impulsée par l'UE, qu'ils y soient entièrement soumis ou qu'ils gravitent autour.

122. D'un point de vue purement formel, la structure actuelle de la planification environnementale française semble donc satisfaire aux différentes exigences posées progressivement par le droit international et européen. Mais en s'arrêtant sur les finalités qu'elle poursuit, il apparaît que celle-ci se présente plus comme le produit des injonctions de la directive du 21 juin 2001 que la concrétisation des propositions initialement formulées par la convention d'Aarhus. Autrement dit, le régime juridique qui encadre aujourd'hui l'élaboration des documents de planification environnementale permet de faire de ces derniers des instruments conformes aux standards participatifs français dans le domaine des politiques environnementales. Il ne permet cependant pas d'en faire des moteurs efficaces de démocratie environnementale.

B/ Une influence relative à la participation effective des citoyens

123. Au cours de la partie précédente, nous avons principalement envisagé le phénomène de démocratie environnementale sous l'angle des procédures qui permettent au citoyen lambda d'intervenir au cours du processus d'élaboration de la norme environnementale, c'est-à-dire, en

[306] V. par exemple La « synthèse des observations du public » publiée sur le site internet de la préfecture du Lot qui rappelle que « conformément à l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, le projet d'arrêté préfectoral portant approbation du schéma départemental cynégétique 2019-2025 a été mis à la disposition du public du 11 janvier 2019 au 1er février 2019 inclus. Il était accompagné par une note de présentation du projet de SDGC ».

[307] Une ambiguïté semble subsister concernant les planifications qui sont considérées, à l'image du plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée comme n'étant « pas susceptibles, eu égard à leur objet et à leur portée, d'avoir une incidence notable sur l'environnement » au sens de l'article L. 122-4 du code de l'environnement, v. v. CE, 26 juin 2015, nº360212. Au regard de la lecture combinée des articles L. 122-4, L. 123-19-1, R. 123-46-1 du code de l'environnement, il apparaît que seuls les documents jugés suffisamment « sensibles » au niveau environnemental et pertinents sur le plan normatif par les pouvoirs publics demeurent pour le moment soumis à consultation obligatoire.

l'espèce, d'influencer le contenu du document de planification en devenir. Nous avons également regroupé ces différentes pratiques sous le terme générique de participation qui signifie, dans son sens commun, « l'action de prendre part à quelque chose » et qui implique, dans le cadre d'une acceptation politique restreinte[308], « une forme d'association et d'intervention des citoyens à la préparation et à la prise de décision administrative en matière d'environnement »[309], sans pour autant interroger leur effectivité. Or, la démocratie environnementale ne se résume pas à la participation, de même que sa réalité et la satisfaction de ses objectifs ne peuvent s'évaluer uniquement à l'aune de la présence de procédures dites « participatives » mais nécessite de jauger l'impact concret du citoyen sur le résultat final.

124. Le droit reconnu aux citoyens d'être associés aux décisions qui concernent l'environnement s'accompagne d'un droit complémentaire à l'information[310], corollaire nécessaire, non seulement à l'exercice d'une participation éclairée, mais également à l'intégration par ses destinataires des mesures de droit souple produites par les autorités. Dans le cas de la planification, ce droit se concrétise par le caractère public des documents d'environnement, autant dans leur phase d'élaboration[311] qu'une fois ceux-ci approuvés[312]. Les procédures visant à solliciter les citoyens durant la conception du plan jouent ainsi un rôle secondaire d'information politique, tandis que la mise à disposition du document de planification finalement arrêté constitue, grâce aux données qui le constitue, une forme de diffusion de la connaissance environnementale de même qu'un moyen de justification des choix

[308] À l'instar du Professeur Michel Prieur, nous prenons le parti « d'exclure la représentation politique des formes de la participation » car « ce qui nous intéresse ici est relatif à la participation à l'action administrative », Michel PRIEUR, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 1998, p. 398. Pour une appréhension plus large de la notion de participation politique comme ensemble des moyens accordés aux citoyens en vue de contribuer à la décision, v. Emmanuel CARTIER, « Généalogie des techniques de participation du public », *in* Bertrand MATHIEU, Dominique ROUSSEAU, Anne-Marie LE POURHIET, Alain DELCAMP (dir), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, « coll. Thèmes et commentaires », 2010, pp. 71-76, qui identifie six mouvements participatifs au sein desquels « l'élection constitue d'ailleurs la première forme de participation d'un public qui se confond alors avec le *demos* », *ibid.*, p. 78.

[309] Michel PRIEUR, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *op. cit*., p. 398.

[310] Articles L. 124-1 à L. 124-8 et R. 124-1 à R. 124-5 du code de l'environnement. L'article L. 120-1 précise quant à lui que « la participation confère le droit pour le public : 1º) D'accéder aux informations pertinentes permettant sa participation effective (…) 4º) D'être informé de la manière dont il a été tenu compte de ses observations et propositions dans la décision d'autorisation ou d'approbation ».

[311] Parce qu'elles interviennent préalablement à l'adoption définitive du document de planification, on peut considérer que les procédures d'enquête publique et de PPVE permettent une information du public sur le *projet* de plan.

[312] V. par exemple l'article R229-54 du code de l'environnement qui dispose que le PCAET « est mis à disposition du public dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'environnement » ou, plus concrètement, l'arrêté nº20/2022/DREAL portant approbation du schéma d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET) de la région des Pays de la Loire qui rappelle, en son article 3 que « le SRADDET est consultable, ainsi que la déclaration prévue à l'article L122-9 du code de l'environnement, à la fois au siège du Conseil régional des Pays de la Loire et sur son site internet ».

politiques[313]. La fonction informative assurée par les documents de planification, initialement perçue comme accessoire à la mise en place d'une démocratie environnementale effective, se présente pour autant, au regard du contexte juridique, comme particulièrement décisive par comparaison avec les effets de la procédure actuelle de participation.

125. Le dispositif d'évaluation environnementale des plans et programmes a contribué à organiser le respect du principe de participation dans les documents de planification autour de procédures existantes et non exclusives à la prospective environnementale à l'exception de celles que prévoit l'article L. 123-19 du code de l'environnement pour « les schémas d'aménagement et de gestion des eaux, les plans de gestion des risques inondation et les plans d'action pour le milieu marin [qui] sont soumis à des dispositions spécifiques de participation du public ». Ce manque d'originalité du système mis en place au niveau de la planification environnementale ne serait cependant pas contestable s'il n'était pas également dénué d'ambition[314]. Conformément aux valeurs mises en exergue par la convention d'Aarhus, la participation doit remplir une utilité fonctionnelle suivant un standard fondé sur un principe de rationalité écologique. Cela suppose que le public soit associé à la prise de décision environnementale, pour les bonnes raisons et de manière adéquate, afin de prévenir son instrumentalisation dans un contexte dominé par une recherche de légitimité démocratique de la part d'un pouvoir politique en mal de représentation[315]. C'est ce piège que n'évite pas la participation française.

126. L'environnement est un enjeu politique[316], et la détermination du niveau de protection à lui accorder intéresse toutes les composantes de la société, autant car elle conditionne des retombées économiques et sociales majeures que parce qu'il constitue, en tant qu'entité, un « patrimoine commun » dont la préservation est essentielle pour la survie de l'humanité toute entière. Dans cette optique, l'implication des citoyens à l'élaboration de la norme

[313] L'article L. 122-9 du code de l'environnement précise en effet que, « lorsque le plan ou le programme a été adopté, l'autorité qui l'a arrêté en informe le public (…). Elle met à leur disposition les informations suivantes : 1º) Le plan ou le programme ; 2º) Une déclaration résumant (…) les motifs qui ont fondé les choix opérés par le plan ou le document, compte tenu des diverses solutions envisagées [et] les mesures destinées à évaluer les incidences sur l'environnement de la mise en œuvre du plan ou du programme ».

[314] V. par exemple, Yves JÉGOUZO, « L'enquête publique en débat » *in Études offertes au professeur René Hostiou*, LITEC, 2008, pp. 273-283 et Jean-Claude HÉLIN, « La participation du public : du flou et du mou », *AJDA*, 2010, p. 2281.

[315] V. Pascale IDOUX, « Les eaux troubles de la participation du public », *DE*, 2005.

[316] « Le droit de l'environnement, à l'instar de toutes autres branches du droit, est le reflet de conceptions idéologiques et politiques », Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 3e édition, PUF, « coll. Thémis droit », p. 36.

environnementale se présente comme une variable essentielle pour atteindre la production de la décision la plus juste possible, qui respecte les impératifs environnementaux, nécessaire à tout un chacun, tout en prenant acte de l'existence d'un principe de réalité, qui impose la prise en compte des intérêts particuliers et contradictoires qui gouvernent la collectivité. Ainsi, la participation du public doit servir à optimiser la prise de décision en contribuant à déterminer quel est l'intérêt général environnemental devant guider les politiques publiques[317], conformément à la finalité primordiale de la démocratie contemporaine[318]. Un tel objectif contient toutefois plusieurs niveaux d'interprétation et de concrétisation qui impactent très largement sa capacité à répondre à sa finalité initiale, sans être détourné ni rendu inutile.

127. Conformément aux études menées par Sherry Arnstein[319], il est en effet possible de classer schématiquement l'incidence réelle des citoyens sur la décision publique selon trois paliers – allant de la non-participation au pouvoir effectif en passant par la coopération symbolique – en fonction, d'abord, de la pertinence de la sollicitation mais surtout du poids légal de l'opinion exprimée par les citoyens. En-dehors du périmètre de la non-participation, qui concerne les mécanismes instaurés précisément dans le but de satisfaire l'opinion sans intention de l'impliquer[320], l'appartenance à la catégorie de la coopération symbolique ou à celle du pouvoir effectif dépend ainsi très largement de son encadrement juridique, c'est-à-dire de l'intensité de la contrainte que le droit fait peser sur l'autorité décisionnaire, s'agissant du caractère obligatoire de l'avis émis par le public.

128. Le droit administratif distingue habituellement deux types d'avis qui peuvent s'imposer aux pouvoirs publics dans le cadre de la production de leurs actes réglementaires. La procédure d'avis simple impose ainsi la consultation d'une entité tierce sans que cet avis ne soit rendu

[317] « Une troisième thèse consiste à considérer que le but ultime de la participation est l'amélioration de la qualité de la décision. Grâce aux informations apportées par le public, des erreurs peuvent être corrigées et la décision finale améliorée », Michel PRIEUR, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *op. cit.,* p. 10. C'est la perspective dans laquelle s'inscrit la Convention d'Aarhus, v. *ibid.*, p. 11.

[318] « Le droit de l'environnement est un *droit de conciliation*. Il relaye, à bien des égards, d'autres branches du droit, qu'il teinte souvent, au demeurant, de sa sensibilité (…) dans une recherche d'une acceptabilité des décisions prises en matière d'aménagement, d'urbanisme, d'occupation du territoire au sens large, voire de toute décision économique ayant ou étant susceptible d'avoir une conséquence sérieuse sur l'environnement. En soi, cette recherche permanente, étant en quelque sorte une règle de comportement juridique, constitue un principe du droit de l'environnement : cette liaison officialisée par la Conférence de Rio montre que *le choix du mode de traitement des problèmes d'environnement entretient des rapports étroits avec la notion de démocratie* », Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 10e édition, LGDJ, « coll. Précis Domat », 2018, p. 185.

[319] Sherry ARNSTEIN, « A ladder of Citizen Participation », *Journal of American Institute of Planners*, 1969, pp. 216-224.

[320] Ils appartiennent à la catégorie de la manipulation : v. *ibid.*

obligatoire[321], tandis que celle d'avis dite conforme fait de son approbation une condition *sine qua non* de validité de l'acte à venir[322]. Appliquée à la problématique de la participation réelle du public, cette logique – mobilisée pour habiliter des experts à apporter un éclairage technique sur un document à valeur juridique – est également celle qui va permettre de faire la différence fondamentale entre coopération symbolique et pouvoir effectif des citoyens : par son caractère non coercitif, l'avis simple peut se rattacher à une opération de coopération symbolique, tandis que la dimension contraignante au fond de l'avis conforme confère un pouvoir effectif à l'entité bénéficiaire. Or, la procédure d'enquête publique – et *a fortiori* celle de PPVE – produit sensiblement les mêmes effets juridiques que les avis simples : « Procédure administrative obligatoire, conduite par un commissaire-enquêteur ou une commission d'enquête, (…) l'enquête ne remet pas en cause le pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente, quels que soient ses résultats et l'avis du commissaire-enquêteur. Le maître d'ouvrage et l'autorité compétente doivent tout au plus ‘‘prendre en considération’’ les observations et propositions du public »[323].

129. Au-delà de cette exigence primordiale, il existe ensuite un certain nombre de facteurs secondaires qui vont influencer la qualité de la participation. Ainsi, le mécanisme d'avis, même conforme, n'associe pas l'entité concernée à l'élaboration du contenu politique et normatif de l'acte et se contente de la consulter sans l'englober en tant que partie prenante. Il implique son intervention seulement en fin de processus[324]. Pour autant, le rôle joué par le tiers sollicité s'apprécie également à l'aune de son statut d'interlocuteur, c'est-à-dire de l'intensité avec laquelle il lui est permis d'interagir avec les pouvoirs publics : pour qu'elle soit optimale, la participation nécessite, en complément, son incorporation précoce. C'est alors la prise en compte de ce paramètre temporel qui permet de différencier les procédures de consultation de

[321] « Les avis simples sont des avis – obligatoires – émis par un organisme consultatif mais qui laissent l'autorité consultante la pleine liberté de la décision finale », Pierre-Laurent FRIER, « Vice de procédure », *in Répertoire du contentieux administratif*, 2004, p. 27. V. CE, 5 mai 1965, CHR d'Amiens, Rec. CE, p. 261 et CE, 24 janvier 1973, Syndicat national des conseillers du développement agricole, Rec. CE, p. 59.

[322] « Les avis conformes sont des avis émis par un organisme consultatif et qui obligent l'autorité consultante à se conformer exactement à l'avis pour prendre sa décision ou sinon à renoncer à prendre toute décision », Pierre-Laurent FRIER, « Vice de procédure », *op. cit*., p. 29. V. CE, 26 juillet 1996, Association utilisateurs données publiques, nº160481.

[323] Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN, Véronique INSERGUET-BRISSET (dir.), *Dictionnaire de droit administratif*, *op. ci*t, pp. 233-234.

[324] « La demande d'avis intervient à un moment donné, sur un sujet précis ; elle ne relève pas d'une démarche globale de moyen-long terme », Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, « coll. EDCE », 2011, p, 27.

celles de concertation[325]. *In fine*, c'est donc le respect combiné de principes d'obligation juridique et de temporalité qui conditionnent la réalisation de l'objectif de rationalité écologique tel que recherché par la convention d'Aarhus.

130. Mais, comme nous l'avons précédemment suggéré, les méthodes qui assurent le socle de la participation dans le domaine des politiques environnementales n'accordent qu'une valeur relative à l'avis des citoyens et interviennent au stade le plus tardif possible, faisant de ces dernières des procédures résolument consultatives[326], au sein desquelles le public n'est pas envisagé comme un acteur à part entière du processus[327]. En s'insérant dans cette dynamique, les documents de planification environnementale contribuent donc à la diffusion d'un modèle de participation, certes conforme au cadre législatif national, mais contestable au regard des objectifs qu'ils sont censés poursuivre et du potentiel qu'ils revêtent[328]. Ceux-ci ne parviennent ainsi pas à s'extraire du carcan fondamentalement représentatif du système dans lequel ils s'insèrent, malgré le caractère pourtant original de leur fonctionnement global, et leur volonté manifeste de proposer une forme renouvelée de droit et d'administration[329]. Tout au mieux est-il possible d'identifier une procédure de « concertation préalable » applicable, de manière sélective, à certains documents d'importance nationale[330] et, à titre optionnel, à certaines

[325] « Chacun en est désormais convaincu, aucune décision publique n'est reçue comme légitime si elle n'a été auparavant discutée dans un cadre collectif qui prévoit des dispositions ménageant des relations interactives. La consultation ne se valorise que comme ouverte, c'est-à-dire comme une concertation ; elle doit être beaucoup plus précoce et intervenir bien avant que les orientations soient pratiquement arrêtées. C'est l'enseignement tiré de la période des quinze dernières années et conforté par la comparaison avec des systèmes institutionnels, politiques et sociaux voisins » Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit*., p. 57.

[326] V. Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit*., p. 27.

[327] « La principale faiblesse de l'enquête publique réside dans le fait qu'elle intervient trop tardivement pour qu'elle puisse influencer la décision qui va en résulter. Cela a depuis bien longtemps été mis en évidence », Julien BETAILLE, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en compte des résultats de la participation », *op. cit*., p. 207.

[328] À propos de l'« importante réorganisation du droit des enquêtes publiques » organisé par la loi ENE du 12 juillet 2010, le Professeur Jean-Claude Hélin estime que « le législateur cherche à jouer avec les lignes du droit international et communautaire, notamment pour les projets et les plans soumis à une étude d'impact ou à une évaluation environnementale », Jean-Claude HÉLIN, « La participation du public : du flou et du mou », *AJDA*, 2010, p. 2281.

[329] « La promotion du thème de la participation en tant que levier de réforme administrative date en France de la fin des années 1960 (…) : [ce thème] est surtout porteur d'une dynamique de changement ; appelé à transformer aussi bien les principes d'organisation des services que les rapports avec les administrés, il semble préfigurer l'avènement d'un modèle administratif nouveau, dégagé des lourdeurs administratives. (…) [Mais] cette dynamique tendra cependant assez rapidement à s'essouffler, montrant que le discours participatif comportait une large part d'artifice, en donnant, aux administrés comme aux fonctionnaires, l'illusion d'un partage de pouvoir ; la participation a été conçue davantage comme un complément ou un correctif que comme un succédané ou un substitut au modèle d'organisation traditionnel », Jacques CHEVALLIER, « Délibération et participation » *in* Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, *op. cit*., pp. 195-196.

[330] C'est le résultat de la lecture combinée des articles L121-8 et L121-15-1 du code de l'environnement : « La Commission nationale du débat public est (…) saisie des plans et programmes de niveau nationale faisant l'objet

planifications locales[331]. Plus appropriée aux finalités de la démocratie environnementale[332], son impact demeure cependant très relatif, puisqu'elle ne concerne qu'un nombre restreint de documents et qu'elle n'attribue pas non plus de pouvoir de décision aux citoyens. Prise dans son ensemble, la participation dans le domaine de la planification ne parvient donc pas à dépasser le stade de la coopération symbolique.

131. C'est donc pour le moment très largement hors de la portée du grand public que se développe et s'épanouit la planification environnementale. Pour retrouver d'autres formes d'ouverture procédurale impliquant une forme de démocratie participative, c'est autour de la mise en œuvre de pratiques organisées conformément au concept de gouvernance, qui mobilise notamment les acteurs de la société civile, qu'il faut ensuite se tourner. Si elles incluent le public avec des formes inédites de collaboration voire de codécision pouvant entrer dans la catégorie de la participation effective, elles en proposent cependant une version construite distincte de la problématique de l'ouverture à l'ensemble des citoyens tel que nous l'avons abordé ici. C'est pourquoi nous verrons son traitement dans la partie traitant des formes institutionnelles d'élaboration.

132. Le caractère mitigé de cet encadrement participatif est, en conclusion, le témoignage des tensions qui traversent la norme environnementale, en termes d'élaboration autant que de contenu. Traditionnellement considérée comme une prérogative de la puissance publique, la définition de l'intérêt général doit désormais être partagée avec des entités non étatiques, allant à l'encontre des fondements de la démocratie dite représentative. De même, les principes de compromis et d'incertitude qui gouvernent le droit contemporain de l'environnement rend difficile l'affirmation d'une norme « absolue » tel que le droit moderne la conçoit habituellement.

---

d'une évaluation environnementale en application de l'article L122-4 » ; « la concertation préalable peut concerner : 1º) Les projets, plans et programmes mentionnés à l'article L121-8 pour lesquels la Commission nationale du débat public a demandé une concertation préalable en application de l'article L121-9 ». V. à titre d'illustration la décision nº2021/43 de la CNDP concernant l'organisation d'une concertation préalable sur le projet du plan national de prévention des déchets (PNPD).

[331] Article L. 121-15-1 : « La concertation préalable peut concerner : (…) 3º) Les plans et programmes soumis à évaluation environnementale en vertu de l'article L. 122-4 et ne relevant pas du champ de compétence de la Commission nationale du débat public ». V. notamment la délibération nº15-804 du 17 décembre 2015 de Toulouse Métropole qui prévoit la mise en place d'une concertation préalable dans le cadre de la révision de son PCAET.

[332] La concertation préalable intervient en amont du processus décisionnel et prévoit, en outre, un droit d'initiative pour les plans soumis de manière facultative à la procédure. V. respectivement les articles L. 121-15-1 et L. 121-17du code de l'environnement.

133. Devant affronter ses propres paradoxes, il n'est dès lors pas surprenant que le droit de la planification, en tant qu'instrument destiné à s'adapter à ces transformations, soit lui-même intermédiaire.

Section 2. Une planification au caractère intermédiaire

134. La planification environnementale se présente comme une alternative juridique au droit moderne puisqu'elle intègre et propose une forme non coercitive de droit, en rupture avec ses standards traditionnels. Cette caractéristique primaire ne conditionne cependant aucune forme d'exclusivité ou d'uniformité. L'indéfinition théorique et la plasticité formelle qui sont à la base du développement de la planification font de cette dernière un instrument propice à l'expression de formes assouplies de droit, mais rien ne l'empêche de se transformer également en instrument traditionnel de contrainte, comme en témoigne la forme prise les documents de planification urbaine. Par conséquent, c'est en tant qu'elle utilise la liberté offerte par l'instrument *lato sensu* non seulement pour mettre en œuvre un droit programmatoire et incitatif, mais également pour mener des actions coercitives, dans un souci de concilier des intérêts divergents et de gérer la complexité d'un objet multiforme, que se distingue la planification environnementale. En réalité, c'est même à l'aune de la diversité avec laquelle elle intègre et manipule la norme juridique qu'il est possible d'identifier son unité.

135. Pris dans leur globalité, c'est-à-dire en tant que système, les documents de planification environnementale témoignent à la fois de l'extension du droit en tant que technique de direction publique des conduites humaines et du caractère hétéroclite de la planification comme instrument. Du point de vue des effets juridiques qu'elle produit, la planification environnementale s'inspire en effet de l'ensemble des procédés mobilisés et conceptualisés par les planifications antérieures, à tel point qu'il est possible de la concevoir comme un assemblage des mesures juridiques mises en place par ces dernières. Dans une dynamique similaire à celle identifiée pour mettre en œuvre la démocratie environnementale, les mesures qui composent les documents de planification environnementale s'insèrent dans le moule, certes spécifique, mais existant du droit existant, sans proposer d'innovation particulière s'agissant de la contrainte juridique. Elles présentent toutefois la particularité de couvrir tous les niveaux de

l'échelle de normativité graduée qui caractérise désormais le droit contemporain, auquel la Professeure Catherine Thibierge se réfère comme un droit composé de « textures »[333].

136. Au cours de cette partie, nous allons donc voir que la planification environnementale est d'abord un instrument intermédiaire sur le terrain de la normativité, puisqu'elle se situe à mi-chemin entre l'indicatif et le coercitif, à la fois dans le langage juridique universel mais aussi au regard des standards de la planification (§1). Son caractère hétéroclite ne s'arrête toutefois pas là : c'est également au niveau de ses finalités, c'est-à-dire en tant qu'elle incarne un instrument mixte chargé d'influencer les transformations du territoire autant que les investissements économiques que la planification environnementale trouve son équilibre (§2).

§1. Un instrument entre incitation et contrainte

137. En s'appropriant les codes de ses homologues sans les transcender, la planification environnementale incarne un juste milieu entre les planifications économiques, résolument incitatives, et la planification urbaine, fondamentalement – mais non exclusivement – contraignante : celle-ci présente ainsi la particularité de couvrir tous les niveaux de l'échelle de normativité graduée, en adaptant l'intensité de sa contrainte au domaine dans lequel elle s'applique (A). Mais ses effets ne s'arrêtent pas aux normes de comportements qu'elle produit en direction des intéressés ; c'est également à l'aune de sa fonction d'inventaire qu'il convient d'envisager son influence, cette fois-ci en tant qu'outil d'aide à la décision (B).

A/ Des degrés de normativité variés

138. Contrairement à la planification économique mais aussi aux politiques historiques d'aménagement du territoire, la politique de planification urbaine n'est pas originellement une politique prospective mise en place pour participer à la construction d'un futur choisi. Il s'agit initialement une politique réglementaire visant à encadrer l'occupation des sols afin de remédier au phénomène d'urbanisation anarchique suscité par son absence au XIXème siècle[334]. C'est à partir de 1919, d'abord dans le cadre de la loi « Cornudet » puis sous l'empire de la loi de Vichy

[333] « Mode d'entrecroisement des fils d'un tissage ou état de ce qui est tissé, la texture appliquée au droit, ou à la règle de droit, est faite de l'entrecroisement, plus ou moins serré, de divers fils : fil du langage, fil de la force, fil de la sanction. Chacun de ces fils plus ou moins dense, puissant et précis, plus ou moins léger, indéterminé ou fragile. Autant de textures donc que de combinaisons possibles : de la plus ferme et solide, à la plus fluide et malléable », Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *op. cit*., p. 599.
[334] V. Henri JACQUOT, François PRIET, Soazic MARIE, *Droit de l'urbanisme,* 9e édition, Dalloz, « coll. Précis », 2022, pp. 1-9.

que se développe le droit contemporain de l'urbanisme : celui-ci s'organise autour de mécanismes instaurant des plans d'aménagement[335] tout en donnant à l'État la prérogative de les faire respecter le biais des permis de bâtir[336] puis des permis de construire délivrés par l'administration. Ces derniers sont gouvernés par un principe dit de conformité[337], qui suppose que la décision individuelle émise satisfasse en tous points au document préalablement élaboré, conformément aux règles classiques qui gouvernent les autorisations[338]. C'est surtout dans la période de l'après-guerre, d'abord par un décret du 31 décembre 1958[339], puis par le biais de la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 (LOF)[340], que l'urbanisme réglementaire commence à revêtir une dimension véritablement prospective[341]. Tandis que les plans d'urbanisme directeurs et les plans d'urbanisme de détail établis par décret intègrent uniformément les deux fonctions, les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme (SDAU) et les plans d'occupation des sols (POS) prévus par la LOF les distinguent plus clairement[342].

139. Malgré un usage commun du document de planification comme instrument, les politiques de prospective urbaine se distinguent donc des politiques économiques et d'aménagement du territoire par leur capacité à intégrer un véritable potentiel coercitif au sein de leurs plans. Elles présentent toutefois la particularité de le faire selon des modalités qui lui sont propres, introduisant des formes alors inédites de droit que l'on retrouve désormais au sein de ce que la

[335] « Il faut attendre la loi du 19 mars 1919 pour qu'apparaisse, à titre de balbutiement encore, une ébauche d'urbanisme réglementaire (…). Les communes les plus importantes par leur population ou par leur croissance sont tenues d'établir un plan d'aménagement, d'embellissement et d'extension », Raymond JOSSE, « Documents d'urbanisme et différenciation de l'espace urbain », *Bulletin de l'Association des Géographes Français*, 1978, p. 5.
[336] V. Georges VEDEL, « Les permis de bâtir », *RD publ*., 1937, p. 274.
[337] Henri JACQUOT, « Conformité » *in* Yves JÉGOUZO, Norbert FOULQUIER (dir.), *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*, 3e édition, Le Moniteur, « coll. Dictionnaire », 2019, p. 219.
[338] « C'est sous le régime de Vichy que la loi du 15 juin 1943 dote l'État des instruments d'un encadrement efficace de l'urbanisation. Elle consacre son rôle prépondérant dans la préparation et l'exécution des plans d'aménagement et lui attribue le droit de statuer sur les demandes d'autorisations et notamment des permis de construire, mécanisme qui est généralisé », Pierre SOLER-COUTEAUX, Élise Carpentier, *Droit de l'urbanisme*, 8e édition, Dalloz, « coll. HyperCours », 2022, p. 5.
[339] Décret nº58-1463 du 31 décembre 1958 relatif aux plans d'urbanisme*, J.O*. du 4 janvier 1959, p. 235.
[340] Loi nº67-1253 d'orientation foncière du 30 décembre 1967, *J.O.* des 1er, 2 et 3 janvier 1968, p. 3.
[341] « Les schémas directeurs fixeront ''les orientations fondamentales de l'aménagement des territoires intéressés'' (…). Ainsi apparaît le caractère entièrement original des schémas directeurs par rapport aux actuels plans d'urbanisme auxquels il est reproché, en particulier, de faire une part plus importante aux mesures de sauvegarde qu'aux mesures d'orientation, et surtout de s'inscrire en marge du temps », Sénat, *Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale sur le projet de loi d'orientation foncière et urbaine, adopté par l'Assemblée Nationale par Étienne Dailly,* SENAT, 1967, p. 11.
[342] V. Pierre SOLER-COUTEAUX, Élise Carpentier, *Droit de l'urbanisme,* 8e édition, *op. cit.*, p. 5.

doctrine désigne sous le terme de « hiérarchie des normes d'urbanisme »[343]. Dès 1967, le droit de l'urbanisme prévoit en effet que deux types d'effets peuvent être produits par les documents de planification qui en sont le résultat. Il conserve tout d'abord le principe de conformité entre les POS et les décisions individuelles d'urbanisme, dont le caractère direct et intransigeant lui confère une place indéniable au sein du droit dur[344], tout en introduisant un nouveau rapport juridique sous la forme du principe de compatibilité[345], qui atténue l'obligation traditionnellement posée par le document supérieur[346], en faisant alors une règle appartenant au droit souple. Cette nouvelle manifestation de la transformation progressive du droit moderne est cependant distincte des autres formes de normativité atténuée, parce qu'elle a été spécifiquement formulée pour correspondre aux besoins de la planification urbaine en tant que système hiérarchique composé d'une multitude de documents et de décisions qui coexistent et doivent se concilier dans l'espace[347]. En conséquence, elle se traduit essentiellement par une opposabilité sélective, adressée aux personnes publiques[348]. Dans leur globalité, les rapports de conformité, compatibilité, et nous allons le voir, de prise en compte, qui émergent dans le sillage de la planification urbaine sont donc avant tout la manifestation normative de la volonté de

[343] *Ibid*., p. 154. Cette expression a par ailleurs été reprise par le gouvernement au travers de l'ordonnance nº2020-745 du 17 juin 2020 relative à la rationalisation de la hiérarchie des normes applicable aux documents d'urbanisme : v. Julien MARTIN, « La rationalisation de la hiérarchie des normes applicables aux documents d'urbanisme », *JCP A*, 2021, nº2174.

[344] « Les Plans d'Occupation des Sols ont une efficacité juridique incontestée puisqu'ils sont opposables aux tiers par le biais de 6 des 10 pièces constituant le dossier définitif : l'arrêté qui rend public ou approuve le P.O.S, le plan de zonage, le règlement, la liste des emplacements réservés, la liste (éventuelle) des opérations déclarées d'utilité publique et l'annexe ''servitude''. (…) Son rôle juridique éminent explique la précision, et même le luxe de détails, figurant dans le règlement », Jean-François DENEUX, « Les S.D.A.U, les P.O.S et la question du pouvoir », *Villes en Parallèle*, 1981, p. 98.

[345] Henri JACQUOT, « Compatibilité » *in* Yves JÉGOUZO, Nobert FOULQUIER (dir.), *Dictionnaire du droit de l'urbanisme,* 3e édition, *op. cit.,* p. 219.

[346] Pour apprécier l'évolution de l'appréciation du rapport de compatibilité en droit de l'urbanisme par le juge administratif, v. CE. Ass., 22 février 1974, *Sieur Adam*, nº91848, *RDP*, 1974, p. 1780 qui interprète dans un premier temps la compatibilité comme une obligation de non-contrariété, avant de progressivement s'orienter vers un contrôle de la « contradiction avec l'économie générale ou encore le parti pris d'aménagement retenu » par le document d'encadrement ; Thomas THUILLIER, « La hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : des clarifications en demi-teinte », *BJDU,* 2019, p. 10 ; Jean-Claude BONICHOT, conclusions sous CE, 3 décembre 1993, *Section Ville de Paris c/ Parent*, nº146710 et CE, 11 octobre 2017, *Fédération des artisans et des commerçants de Caen ''Les vitrines de Caen'' et a*., nº401807, spé. considérant 5.

[347] « Le système général de planification et de réglementation de l'occupation de l'espace (…) est constitué par un ensemble de règles et de procédures qui permettent à l'État, aux collectivités territoriales concernées et à leurs groupements, d'établir des normes organisant l'occupation des sols à divers niveaux géographiques. (…) Elles sont le résultat d'une approche globale du territoire qu'elles couvrent dans le cadre d'une démarche qui vise à prendre en compte tous les aspects de l'aménagement et à concilier voire à arbitrer entre les différentes utilisations et occupations de l'espace », Henri JACQUOT, François PRIET, Soazic MARIE, *Droit de l'urbanisme,* 9e édition, *op. cit.,* p. 153.

[348] Aux termes de l'article L. 142-1 du code de l'urbanisme tel qu'issu de l'ordonnance nº2020-745 du 17 juin 2020, l'ensemble des éléments auxquels s'impose le SCOT dans un rapport de compatibilité constituent des documents de planification, des décisions ou des autorisations délivrées par des personnes ayant la qualité d'autorité publique.

coordonner, au niveau de la puissance publique, les documents, d'abord intra-urbains, puis l'ensemble des actes ayant une incidence spatiale au niveau du territoire national.

140. Lorsque la question temporelle se développe dans le débat sur la protection environnementale, l'usage de la planification est donc déjà maîtrisé par les pouvoirs publics, à la fois en tant qu'instrument traditionnel de contrôle ayant pour but de réagir aux situations considérées comme indésirables, et en tant qu'instrument non conventionnel dont la souplesse normative est destinée à permettre l'épanouissement d'une forme de prospective tout en maintenant une certaine cohérence au sein d'un système complexe. Or, il apparaît que ces deux approches correspondent également à la dualité du droit contemporain de l'environnement, coincé entre une évolution juridique et sociale suscitant un besoin de souplesse et de coordination, et une matière définie par l'urgence d'agir et le caractère parfois irréversible des atteintes faites à l'environnement. C'est pourquoi, pris dans leur ensemble, les documents de planification environnementale revêtent, à l'image de la planification urbaine, une nature double et que la planification environnementale se caractérise aussi bien par des documents à vocation essentiellement stratégique que des plans à finalité prescriptive. Elle se distingue cependant de son homologue urbain par une plus grande désorganisation dans la répartition de ces rôles. Ceux-ci s'entremêlent et se confondent parfois, alors que les documents d'urbanisme respectent une certaine dichotomie, qui associée au respect du principe d'intégration que représente la compatibilité limitée, leur assurent une existence et une effectivité juridique peu importe le niveau auquel ils se situent.

141. L'épine dorsale de la planification urbaine – qui regroupe les plans que nous considérons comme des documents d'urbanisme *stricto sensu* – se présente effectivement comme un système uniforme au sein duquel les documents s'organisent selon une logique duale. Les documents stratégiques que sont les SCOT se caractérisent ainsi par leur prescriptivité limitée[349] et leur absence d'effets directs à l'égard des tiers. Ils assument alors une mission

[349] Si, à la suite de la loi Grenelle II, Philippe Baffert analysait que « la loi ENE a donc entendu conforter le rôle des SCOT en tant qu'outil de planification au service du développement durable et renforcer leur caractère prescriptif », Philippe BAFFERT, « La planification stratégique », *AJDA*, 2010, p. 1688 ; c'est toutefois l'effet inverse que semble emprunter la réforme de 2020 : ainsi, « l'ordonnance nº2020-744 du 17 juin 2020 relative à la modernisation des schémas de cohérence territoriale (…) marque indiscutablement un recentrage autour de leur vocation stratégique, qui se traduit en particulier par la disparition de l'essentiel des dispositions du document d'orientation et d'objectifs (DOO), au demeurant facultatives, qui de par leur précision présentaient un caractère ''prescriptif'' » pour les auteurs des PLU, Henri JACQUOT, François PRIET, Soazic MARIE, *Droit de l'urbanisme,* 9e édition, *op. cit*., p. 276. Une telle règle confirme, en outre, la tendance jurisprudentielle à contenir

avant tout prospective – souvent aussi qualifiée de stratégique. En revanche, les PLU se définissent principalement à l'aune de leur opérationnalité, qui se manifeste dans leur opposabilité directe aux tiers, signe d'une normativité élevée. Depuis 1995[350], et la mise en place du principe de « compatibilité limitée »[351] sur les recommandations du Conseil d'État[352], tout document d'urbanisme doit être compatible avec la norme qui lui est directement supérieure. Cela suppose, de manière schématique, que les SCOT doivent être compatibles avec les législations nationales, et qu'en retour les PLU définissent leur validité à l'aune de leur compatibilité avec les SCOT dont ils dépendent. En théorie, c'est donc l'ensemble des règles de rang supérieur qui s'expriment dans le document local. Tel qu'il est articulé au sein de la planification urbaine, le mécanisme de compatibilité permet, en outre, aux documents à vocation essentiellement prospective que représentent les plans nationaux et les SCOT d'exercer une influence normative indirecte à l'égard des tiers[353].

142. À l'inverse, si la planification environnementale emprunte à la logique de la planification urbaine jusqu'à parfois s'insérer dans son fonctionnement[354], il n'est cependant pas possible de lui attribuer une telle cohérence, ni d'affirmer l'effectivité, même indirecte de toutes ses composantes. Les caractères stratégique et prescriptif des documents d'environnement s'entremêlent et se distinguent sans être gouvernés par une logique fondamentale, à l'inverse de ce qui préfigure dans l'architecture élaborée par le droit de l'urbanisme. La faiblesse prescriptive d'un document à la fonction majoritairement prospective n'est ainsi pas forcément

---

l'effet prescriptif des SCOT à l'occasion du contrôle de légalité effectué par le juge : v. par exemple, CE, 18 décembre 2017, *Association Regroupement des Organismes de sauvegarde de l'Oise*, nº395216, dans lequel il est rappelé que le degré de précision du SCOT n'exerce qu'un effet relatif à l'égard du PLU et qu'il convient d'analyser « si le plan ne contrarie pas les objectifs qu'impose le schéma (…) sans rechercher l'adéquation du plan à chaque disposition ou objectif particulier ».

[350] Loi nº95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *J.O.* du 5 février 1995, p. 1973.

[351] Hugues PERINET-MARQUET, « Le nouvel article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme », *RFDA*, 1995, p. 905.

[352] Section du rapport et des études du Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992, p. 75.

[353] C'est *a fortiori* le cas en matière d'aménagement commercial, secteur dans lequel l'article L142-1 du code de l'urbanisme prévoit une opposabilité immédiate du SCOT à l'encontre des « permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale ». Cette disposition ne permet toutefois pas d'affirmer l'effet direct du SCOT à l'égard des tiers : à la différence du PLU, le SCOT ne s'impose que dans un rapport de compatibilité à l'autorisation d'urbanisme visée, ce qui confère une marge de manœuvre à l'autorité instructrice qu'elle ne possède pas vis-à-vis du PLU ; v. également dans « planification spatiale » . Par conséquent, le pétitionnaire demeure soumis à l'interprétation de l'autorité compétente pour la délivrance de son permis et continue d'entretenir avec le SCOT un rapport normatif indirect. V. Fernand BOUYSSOU, « SCOT et urbanisme commercial », *AJDA*, 2013, p. 416.

[354] Le « deuxième cercle de normes » qui compose « le système général de planification et de réglementation de l'occupation de l'espace » élaboré par la doctrine est ainsi constitué essentiellement de documents de planification environnementale : v. Henri JACQUOT, François PRIET, Soazic MARIE, *Droit de l'urbanisme,* 9e édition, *op. cit.,* pp. 153-155.

compensée par sa compatibilité avec un acte réglementaire, et certains documents jouent ainsi un rôle de feuille de route similaire à celui des planifications économiques indicatives, tandis que d'autres ont des impacts similaires à ceux des SCOT, sans compter toutes les fonctions intermédiaires qu'ils peuvent assurer.

143. Un tel désordre normatif, que le Professeur Yves Jégouzo qualifie de « flottements conceptuels »[355] trouve son explication autant dans la complexité intrinsèque que revêt la protection de l'environnement comme politique publique, celui-ci étant, toujours selon l'auteur, « le fruit de l'hétérogénéité des situations juridiques que doit régir le droit de l'environnement »[356], autant que la conséquence visible et le reliquat d'une volonté initiale de traiter la protection environnementale selon une logique sectorielle, c'est-à-dire en traitant chaque donnée ou problème environnemental de manière partiellement indépendante.

144. Au cours d'un premier mouvement, qui couvre la période d'émergence des documents d'environnement jusqu'à la mise en place du SRADDET par la loi NOTRe du 7 août 2015[357], la tendance a en effet été d'associer une planification à un domaine existant de l'action environnementale, faisant de ces plans nouvellement instaurés des moyens dédiés à la concrétisation de politiques spécialisées. Par conséquent, le paysage de la planification environnementale s'est longtemps composé d'une multitude de documents sectoriels pouvant être rangés au sein de catégories qui correspondent grossièrement à la classification qu'établit le droit de l'environnement pour sa mise en œuvre. Contrairement à la planification urbaine, elle ne s'organise donc pas selon un principe pyramidal, mais se définit plutôt comme une structure horizontale, c'est-à-dire un réseau[358], au sein duquel se trouvent ensuite des formes de hiérarchies secondaires. Elle constitue cependant également un système, dont le fonctionnement nécessite des normes ayant la capacité d'établir des liens entre les documents qui le composent. La normativité des documents d'environnement passe donc essentiellement par les mêmes types d'expression juridique que la planification urbaine, dont elle reprend les codes sans pour autant les copier. Elle s'insère, autrement dit, dans une logique d'appropriation. C'est pourquoi la planification environnementale témoigne du même langage juridique que son

[355] Yves JÉGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op. cit*., p. 607.
[356] *Ibid.*
[357] Loi nº2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *J.O.* du 8 août 2015.
[358] Une telle architecture est, en réalité, en harmonie avec les transformations de fond subies par la matière juridique : v. François OST, Michel VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, F.U.S.L, « coll. Droit », 2010.

homologue urbain, et qu'elle va ensuite adapter à ses propres particularités, d'abord dans le cadre de son fonctionnement interne, puis pour participer à la mise en œuvre d'un projet plus grand, que nous désignerons sous l'appellation englobante de planification spatiale.

145. Comme nous l'avons précédemment évoqué, la planification environnementale ne peut se réduire à ses dimensions de droit souple, et il est possible de retrouver des instances dans lesquelles elle mobilise le droit sous sa forme contraignante. Certains documents d'environnement se présentent donc comme des actes de droit dur. C'est d'abord le cas des plans de prévention des risques, qui sont directement opposables aux tiers selon un mécanisme similaire aux PLU, avec lesquels ils entretiennent par ailleurs une relation privilégiée. La délivrance des autorisations d'urbanisme doit ainsi correspondre au contenu des plans de prévention des risques naturels prévisibles et des plans de prévention des risques technologiques annexés au PLU dont elles dépendent, selon un standard de conformité dont nous connaissons déjà les implications. Un tel pouvoir normatif est, en l'espèce permis, par leur statut de servitude d'utilité publique (SUP), qui leur confère dès lors une place inédite dans l'architecture globale de la planification environnementale. L'état de SUP ne conditionne cependant que l'effectivité directe de ces documents sectoriels sur les autorisations d'urbanisme, et ne préjuge pas de la capacité des documents d'environnement à produire, par eux-mêmes, des normes contraignantes. C'est d'ailleurs le cas des PPRNP, qui sont également opposables aux tiers via les autorisations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement[359]. Ce type traditionnel d'opposabilité se retrouve aussi dans le cadre de la planification de l'eau, qui prévoit que les autorisations délivrées aux usagers de l'eau doivent être conformes aux règles contenues dans le règlement et les documents graphiques du SAGE[360].

146. Si ces cas agissent comme des contre-exemples permettant de réconcilier la planification environnementale avec la contrainte imposée aux tiers, il n'en demeure pas moins que c'est par le biais de formes plus spécifiques de droit qu'elle s'épanouit majoritairement. C'est, plus précisément, au travers de la mise en œuvre du principe de compatibilité que la plupart des

[359] « Considérant (…) que les prescriptions d'un plan de prévention des risques naturels prévisibles sont opposables aux autorisations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement ; qu'il résulte de ce qui précède que la cour, en jugeant que les prescriptions d'un plan de prévention des risques d'incendie de forêt qui déterminent les occupations et utilisations du sol admises en zone dite rouge, c'est-à-dire de danger fort, sont opposables à la demande d'exploitation de la carrière en cause, la cour n'a commis aucune erreur de droit », CE, 9 octobre 2017, nº397199.
[360] Article L. 212-5-2 du code de l'environnement ; CE, 25 septembre 2019, nº418658.

documents de planification environnementale trouvent un moyen privilégié d'expression juridique. Or, nous savons que la particularité d'un tel mécanisme réside dans son opposabilité sélective, qui s'adresse exclusivement aux personnes publiques, et à la marge d'appréciation qu'il laisse à ces dernières dans l'application de la norme qui leur est imposée.

147. Un tel effet est dès lors mobilisé pour établir, à l'instar de l'urbanisme, une connexion hiérarchique entre les documents d'une même catégorie. La planification environnementale sectorielle adopte ainsi parfois une forme pyramidale au sein de laquelle un document national fixe des orientations générales qui sont ensuite déclinées à un ou plusieurs niveaux territoriaux, administratifs ou écosystémiques. C'est le cas des déchets, où il est possible d'identifier une organisation stratifiée de la planification, reposant sur une planification nationale stratégique, le plan national de prévention des déchets (PNPD) déterminant les objectifs prioritaires en matière de réduction des déchets[361], et chargeant des documents décentralisés, maintenant partiellement intégrés au SRADDET[362], de leur matérialisation et de leur adaptation aux particularités locales. Dans cette configuration, le mécanisme de compatibilité sert donc à marquer la dépendance successive des plans à leur échelon territorial supérieur[363]. En l'absence du principe de compatibilité limitée, qui reste pour le moment exclusif au domaine de l'urbanisme, la compatibilité doit cependant être prévue pour l'ensemble des documents surplombants, sans effet préalable d'englobement. Ainsi, le programme local de prévention des déchets ménagers et assimilés (PLPDMA), qui est celui élaboré à l'échelon territorial le plus réduit, puisqu'il est confié aux communes ou regroupements intercommunaux, doit respecter à la fois la planification nationale et le plan régional de prévention et de gestion des déchets (PRPGD)[364], alors que ce dernier n'est débiteur que d'une obligation de compatibilité envers le PNPD[365].

148. L'identité avec le fonctionnement urbain est donc limitée, d'autant plus que la position territoriale du document ne présuppose d'aucune fonction stratégique ou prescriptive, *a*

[361] Article L. 541-11 du code de l'environnement.
[362] A propos de l'absorption de plan régional de prévention et de gestion des déchets tel que prévu par l'article L. 541-13 du code de l'environnement au SRADDET, v. l'article 13 de la loi NOTRe.
[363] L'article L. 541-13 du code de l'environnement prévoit que « le plan [régional de prévention et de gestion des déchets] concourt, à l'échelle régionale, à l'atteinte des objectifs nationaux mentionnés à l'article L541-1 » dont le PNPD de l'article L. 541-11 constitue la matérialisation.
[364] Cette double obligation se déduit des dispositions de l'article L. 541-15 du code de l'environnement qui énonce que « les délibérations d'approbation des plans et des programmes prévus à la présente sous-section sont compatibles : 1º) Avec les plans prévus aux articles L. 541-11, L. 541-11-1 et L. 541-13 ». Étant instauré par l'article L. 541-15-1, le PLPDMA entre donc dans cette catégorie.
[365] IV de l'article L. 541-11 du code de l'environnement.

contrario de ce que l'on observe dans la relation entre les documents d'urbanisme. Si le programme local de prévention des déchets autant que la planification régionale représentent tous deux des déclinaisons opérationnelles du document national, c'est toutefois le document régional qui est investi de la portée normative la plus importante. Outre le rôle joué par son incorporation dans le SRADDET, qui lui confère un rayonnement matériel substantiel[366], celui-ci se démarque également par sa capacité à imposer sa compatibilité à un certain nombre de décisions administratives dans le domaine concerné. L'article L. 541-15 du code de l'environnement prévoit ainsi que « les décisions prises par les personnes morales de droit public et leur concessionnaires » sont notamment compatibles avec le plan régional de prévention et de gestion des déchets. Cette déstructuration est par ailleurs accentuée par le fait que l'article précité aménage non seulement ce rapport normatif avec le PRPGD mais aussi avec ceux institués aux articles L. 541-11 et L. 541-11-1[367] – qui concernent la planification nationale[368]. Les caractères stratégique et prescriptif des documents se confondent donc sans se compenser : en l'espèce, les plans nationaux revêtent cette double fonction, alors que la vocation opérationnelle de la planification locale ne se concrétise par aucun effet prescriptif, en faisant un acte à la normativité très faible, caractéristique d'un droit souple indicatif.

149. En somme, le fonctionnement juridique de la planification des déchets illustre la tendance intermédiaire qui domine la planification environnementale en tant que système, dans laquelle c'est surtout par le biais d'une normativité « atténuée » ou plutôt alternative que ses composantes vont s'exprimer, même au sein de secteurs construits comme le sont les déchets. Aucun de ses documents ne produit d'effets dépassant le stade du droit souple, même lorsqu'ils étendent leur champ d'influence hors de l'enchevêtrement des plans : ce n'est ainsi que dans un rapport de compatibilité que la planification impose son respect aux décisions prises dans le domaine des déchets[369]. On retrouve un esprit similaire pour la réglementation des carrières où

[366] Conformément à l'article L. 4251-3 du CGCT, Les SCOT, les PLU, les PDM, les PCAET et les chartes de PNR sont en effet débiteurs d'une obligation de compatibilité avec le fascicule du SRADDET, et doivent en outre « prendre en compte » ses objectifs.
[367] « Les décisions prises par les personnes morales de droit public et leurs concessionnaires dans le domaine de la prévention et de la gestion des déchets (…) sont compatibles : 1º) Avec les plans prévus aux articles L. 541-11, L. 541-11-1 et L. 541-13 ».
[368] Autrement dit, les décisions administratives prises dans le domaine de la prévention des déchets doivent veiller à être compatibles avec la planification tant nationale que régionale alors qu'en vertu du principe de compatibilité limitée, les autorisations d'urbanisme sont uniquement tenues – sauf en matière d'aménagement commercial – d'une obligation de conformité à l'égard du document opérationnel : le PLU.
[369] V. §148.

les décisions administratives ne sont contraintes que par une obligation de compatibilité, et non de conformité, avec le schéma qui partage leurs problématiques[370].

150. Si elle peut servir, comme nous venons de le voir, à faire peser une obligation allégée sur l'autorité administrative dans le cadre de sa prise de décision environnementale, tout en assurant une cohérence relative au sein d'un même domaine, cette forme permissive d'opposabilité est également utilisée pour faire communiquer et rendre cohérentes entre elles les planifications spatiales. Depuis la mise en place du SRADDET, le principe de compatibilité est en effet le moyen privilégié d'insertion de la planification environnementale au sein de son homologue urbain, appuyant la tendance au « verdissement » de la planification urbaine identifiée par la doctrine depuis les lois Grenelle[371]. Avant la réforme entreprise par la loi NOTRe, une partie significative de la planification environnementale n'était ainsi intégrée à la planification urbaine que selon un rapport de prise en compte. Plus permissive encore que l'exigence de compatibilité, puisqu'elle peut, conformément à l'interprétation qu'en donne le Conseil d'État[372], s'écarter, et donc, contredire les orientations fondamentales fixées par la norme supérieure dès lors que les circonstances le justifient, l'obligation de prise en compte présentait initialement l'avantage « d'inciter l'auteur du document inférieur à prendre connaissance des enjeux identifiés par le document supérieur et de l'influencer à se les approprier lors de sa politique d'aménagement du territoire, tout en lui permettant de s'en écarter exceptionnellement afin de satisfaire un intérêt local »[373]. Sa finalité primaire était donc d'assurer cette fois-ci le dialogue, ou l'harmonisation, non pas de politiques sectorielles au sein d'un même domaine, mais de politiques rattachées à des législations différentes[374].

[370] « Les autorisations et enregistrements d'exploitations de carrières délivrés en application du titre VIII du livre 1er et du présent titre doivent être compatibles avec ce schéma », v. article L515-3 du code de l'environnement.
[371] « Si la loi SRU du 13 décembre 2000 avait inscrit la promotion du développement durable en même temps que d'autres préoccupations environnementales au sein des finalités assignées aux documents d'urbanisme, c'est clairement à partir des lois Grenelle que ces préoccupations ont pris une place incontournable dans le droit de l'urbanisme. (…) On parle d'ailleurs couramment de leur ''verdissement'' », Pierre SOLER-COUTEAUX, Élise Carpentier, *Droit de l'urbanisme, op. cit.,* p. 11.
[372] CE, 28 juillet 2004, *Association de défense de l'environnement et a.*, nº256511. V. Henri JACQUOT, « La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle » in *Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme, de l'Habitat*, Le Moniteur, 2005, p. 71 et s.
[373] Thomas THUILLIER, « La hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : des clarifications en demi-teinte », *op. cit.*, p. 9.
[374] Roselyne ALLEMAND, « Les effets juridiques du schéma régional climat air énergie », *Annuaire des Collectivités Locales*, 2013, p. 178.

151. Lors de leur instauration, il était ainsi prévu que des documents établis dans des domaines décisifs de l'environnement tels que l'écologie[375] ou le triptyque climat-air-énergie[376], soient pris en compte – de manière directe[377] ou indirecte[378] – par le SCOT, ou en son absence, le PLU. Si certaines planifications environnementales pesaient déjà sur les documents d'urbanisme de manière plus contraignante, à l'image de l'eau ou des transports, tout un pan de la protection environnementale demeurait ainsi relégué au second plan de la prospective urbaine. C'est pourquoi l'attribution de cette force normative intermédiaire au SRADDET témoigne d'une évolution générale de la planification, non seulement environnementale, mais aussi urbaine, en tant qu'instrument de protection de l'environnement. C'est un renforcement global des problématiques environnementales que promeut, et promet, le SRADDET. S'il est encore trop tôt pour se prononcer sur l'effectivité réelle de cette valorisation juridique des liens entre planification urbaine et planification environnementale pour la protection de l'environnement, elle illustre cependant l'importance jouée par le principe de compatibilité dans l'influence normative de la planification environnementale en tant qu'instrument juridique.

152. En l'absence de principes structurels garantissant la normativité globale du système en lui-même, c'est en effet son insertion et son impact sur la planification urbaine qui lui permet d'avoir une effectivité optimale. La planification environnementale se présente donc, pour partie, comme un dispositif dont la normativité est conditionnée à ses interactions avec d'autres mécanismes juridiques. Elle se rapproche en cela des instruments de recensements existants en droit de l'environnement, tels que l'inventaire du patrimoine national (IPN) et ses déclinaisons

[375] V. Schéma régional de cohérence écologique (SRCE), *infra.*
[376] V. Schéma régional climat-air-énergie (SRCAE), prévu à l'article 68 de la loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 et mis en œuvre par le décret d'application mº2011-678 du 16 juin 2011 relatif aux schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie, *J.O.* du 18 juin 2011, p. 10432 ; réformé par l'article 13 loi NOTRe du 7 août 2015 prévoyant son incorporation au sein du SRADDET.
[377] Dans sa version initiale telle qu'issue des dispositions de la loi Grenelle 2, et préalablement à sa réforme par l'article 13 de la loi NOTRe, l'article L371-1 du code de l'environnement prévoyait que « les collectivités territoriales et leurs groupements compétents en matière d'aménagement de l'espace ou d'urbanisme prennent en compte les schémas régionaux de cohérence écologique lors de l'élaboration ou de la révision de leurs documents d'aménagement de l'espace ou d'urbanisme ».
[378] « Si les SRCAE ne sont pas opposables aux tiers, ils sont opposables à l'administration sous l'effet d'un rapport de compatibilité à l'encontre des PCET, PDU (plan de déplacement urbain) et PPA (plan de protection de l'atmosphère) et de ''prise en compte'' des SCOT et PLU vis-à-vis des PCET », Roselyne ALLEMAND, « IX. Les effets juridiques du schéma régional climat air énergie », *op. cit*., p. 175.

locales[379] – cette parenté étant d'autant plus pertinente que les documents d'environnement constituent eux-mêmes des outils de recensement.

B/ Un outil d'aide à la décision

153. La planification environnementale peut se comparer, au regard de ses effets juridiques aussi dépendants qu'hétéroclites, à une « configuration », au sens donné à ce terme par Norbert Elias, c'est-à-dire un ensemble organisé et hiérarchisé d'éléments unis par des relations d'interdépendance telles que ceux-ci ne sauraient être analysés isolément, indépendamment des liens qui les unissent[380].

154. Les rapports de conformité, de compatibilité et de prise en compte jouent un rôle fondamental dans la normativité des documents d'environnement qui les produisent. En faisant peser sur les actions des personnes publiques et/ou privées une forme, même anecdotique, de contrainte, ils leur confèrent une place intermédiaire dans l'échelle de normativité graduée établie par le Conseil d'État, devenant des actes qui se situent « entre droit souple et droit dur »[381]. Un tel raisonnement ne peut toutefois s'appliquer aux documents qui, à l'image des programme locaux de prévention des déchets ménagers et assimilés, ne sont que des débiteurs d'une telle contrainte, sans que cette soumission ne soit équilibrée par une force obligatoire propre. Ces derniers répondent donc entièrement à la définition du droit souple, qui « ne crée pas d'obligations pour ses destinataires »[382] mais bénéficie « sous diverses formes d'une reconnaissance par le droit dur (prévu par un texte, homologué par une autorité publique, susceptible de recours devant le juge, pris en compte par le juge) n'allant pas jusqu'à leur conférer une portée obligatoire »[383].

---

[379] « L'inventaire du patrimoine naturel est institué pour l'ensemble du territoire national terrestre, fluvial et marin. On entend par inventaire du patrimoine naturel, l'inventaire des richesses écologiques, faunistiques, floristiques, géologiques, pédologiques, minéralogiques et paléontologiques. (…) En complément de l'inventaire du patrimoine naturel, les collectivités territoriales, es associations ayant pour objet l'étude ou la protection de la nature et leurs fédérations, les associations naturalistes et les fédérations de chasseurs et de pêcheurs peuvent contribuer à la connaissance du patrimoine naturel par la réalisation d'inventaires locaux ou territoriaux ou d'atlas de la biodiversité », Article L. 411-1 A du code de l'environnement.

[380] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 126 ; Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, Calmann-Lévy,1975.

[381] « Il existe également des règles de droit qui (…) créent des obligations définies en termes lâches qui ménagent en pratique une certaine souplesse d'application à ceux qui y sont assujettis (…). Sans relever du droit souple *stricto sensu*, ils montrent que la limite entre droit souple et droit dur n'est pas un fossé mais une étape au sein d'une gradation », Conseil d'État, *Le droit souple*, La Documentation française, « coll. Les rapports du Conseil d'État », 2013, p. 65.

[382] *Ibid.*

[383] *Ibid*., p. 69.

155. C'est alors par le biais d'une autre grille de lecture que celle que propose traditionnellement l'analyse juridique qu'il faut s'interroger sur les fonctions additionnelles voire alternatives de la planification environnementale, et qu'il convient pour cela de la considérer non plus seulement comme un mécanisme juridique d'intervention, mais aussi comme une composante des politiques publiques environnementales[384] : c'est en effet en recherchant quels sont les effets indirects produits par les documents, notamment indicatifs, d'environnement, qu'il sera possible de saisir l'ensemble des enjeux que revêt la planification environnementale en tant qu'instrument d'action publique[385]. Si, *in fine*, la compréhension de cet aspect de notre objet d'étude nécessite de se pencher en profondeur sur la question de l'effectivité sociale, et non seulement coercitive, des mesures produites par la planification, ce que nous ferons dans une partie dédiée aux nouveaux standards de validité juridique, nous pouvons d'ores et déjà examiner le rôle spécifique des documents sur la prise de décision publique environnementale.

156. Précédemment, nous avons relevé le fait que le droit à l'information, constitue, dans le cas précis de la planification environnementale, une forme pertinente de mise en œuvre de la démocratie environnementale, en insistant sur le caractère relatif d'une telle efficacité, particulièrement évidente lorsqu'elle est mise en perspective avec la faiblesse des procédés organisant la participation du public. A titre annexe, nous avons brièvement fait remarquer que « la mise à disposition du document de planification finalement arrêté constitue, grâce, aux données qui le constitue, une forme de diffusion de la connaissance environnementale » sans pour autant développer ce point. C'est cette finalité secondaire qui nous intéresse désormais[386].

---

[384] Les politiques publiques peuvent s'appréhender « comme des actions spécifiques interreliées et officielles, annoncées ou entreprises à un moment donné par une autorité étatique légitime, (…) et orientés vers la résolution d'un problème public », Cirille NYECK, « Politique publique » *in* Nicolas KADA, Martial MATHIEU (dir), *Dictionnaire d'administration publique*, *op. cit*., p. 384 ; dans cette optique « le droit n'est qu'un instrument d'action parmi d'autres, une des ressources que les acteurs publics peuvent mobiliser pour atteindre les objectifs qu'ils se sont fixés », Jacques CHEVALLIER, « Droit et action publique », *op. cit*., p. 421. V. également, Patrice DURAN, *Penser l'action publique*, LGDJ, « coll. Droit et société », 1999, p. 165.

[385] La préférence accordée par la recherche en science politique au terme d'action publique à celui de politique publique s'explique du fait que la notion d'action publique « met l'accent sur la pluralité d'acteurs (opérateurs économiques et sociaux, acteurs locaux, citoyens) et d'échelles (locale, régionale, nationale, supranationale) qui concourent à sa production », Thierry DELPEUCH, Laurence DUMOULIN, Claire DE GALEMBERT, *Sociologie du droit et de la justice*, Armand Colin, « coll. U », 2014, p. 143.

[386] V. §124.

157. Sur le plan formel, les documents de planification présentent en effet la particularité de pouvoir se décomposer schématiquement en plusieurs parties : aux termes de l'article R. 4251-1 du CGCT, le SRADDET est composé « d'un rapport consacré aux objectifs du schéma illustrés par une carte synthétique ; d'un fascicule regroupant les règles générales organisé en chapitres thématiques ; de documents annexes ». Jusqu'à présent, nous ne nous sommes intéressés qu'à la portion des plans ayant pour finalité de provoquer – *via* l'incitation ou la contrainte – un changement, par le biais de la fixation d'objectifs à atteindre dans un futur plus ou moins proche. Les orientations et mesures de concrétisation subséquentes qui en sont la matérialisation sont ainsi celles ayant le potentiel d'exercer une influence tangible et juridiquement appréciable sur ses destinataires, autrement dit, de produire des effets juridiques directs à l'égard des tiers. Ce sont celles qui déterminent le degré de normativité du plan. Dans le cas du SRADDET, il s'agit des objectifs du rapport et du fascicule de règles générales[387].

158. Pour que ces objectifs soient cohérents, ceux-ci doivent néanmoins s'appuyer sur un socle d'informations préalables, c'est-à-dire sur un état des lieux de la situation initiale. C'est dans ce contexte que l'article R. 4251-13 du CGCT prévoit que les annexes du SRADDET comportent, entre autres, « l'état des lieux de la prévention et de la gestion des déchets dans la région », « le diagnostic du territoire régional » et « la présentation des continuités écologiques retenues pour constituer la trame verte et bleue régionale ». Dans un registre similaire, l'article R. 515-2 du code de l'environnement prévoit quant à lui que le schéma régional des carrières se constitue d'un rapport dans lequel doit figurer un état des lieux comportant un bilan, divers inventaires des ressources minérales et carrières de la région, ainsi qu'une « description qualitative et quantitative des besoins actuels et de la logistique des ressources minérales de la région ». C'est également le cas du schéma d'aménagement et de gestion des eaux qui prévoit que soient à la fois dressés un « constat de l'état de la ressource en eau et du milieu aquatique » et une compilation des « différents usages qui sont faits des ressources en eau existantes »[388] dans le but de saisir les enjeux de la ressource en termes de besoins. Cette liste est non-exhaustive : les exemples sont nombreux[389].

[387] Article L. 4251-3 du CGCT.
[388] Article L. 212-5 du code de l'environnement.
[389] V. article R. 1214-1 du code des transports : le plan de mobilité comporte « une étude qui évalue les émissions de gaz à effet de serre et de polluants atmosphériques générées par les déplacements sur le territoire qu'il couvre » ; ou encore article R. 652-3 du code de l'environnement : le plan de prévention des risques naturels comprend « une note de présentation indiquant le secteur géographique concerné, la nature des phénomènes naturels pris en compte et leurs conséquences possibles, compte tenu de l'état des connaissances ».

159. Ces recensements n'ayant qu'une fonction préparatoire et descriptive, ils n'ont par conséquent pas vocation à contenir des prescriptions de comportement, que ce soit sous la forme d'injonctions ou d'incitations. Leur élaboration constitue toutefois une obligation pesant sur l'auteur du document de planification, qui doit le faire apparaître dans son rendu final. Leur absence, ou leur insuffisance, est dès lors un motif pouvant justifier de l'annulation du document devant le juge de l'excès de pouvoir[390], ce qui témoigne de leur caractère essentiel dans le droit de la planification environnementale.

160. Cette incorporation officielle au sein du document final, dont il devient l'une des parties intégrantes, lui confère une visibilité non négligeable, qui lui permet non seulement d'être un vecteur indéniable de diffusion de l'information environnementale[391], mais qui conduit également à réévaluer son impact en tant qu'instrument d'action publique. Dans une étude consacrée à la gouvernance des déchets, Laurence Rocher pointe ainsi du doigt les effets originaux produits par les premiers schémas départementaux de collecte et de traitement des ordures ménagères. Ces documents, originellement mis en place en 1969, souffrent en effet dès le départ d'un double désavantage juridique, puisqu'ils ne bénéficient d'aucune force prescriptive, tout en étant proposés aux personnes publiques chargées de leur élaboration uniquement de manière facultative[392]. Malgré cette absence totale de caractère obligatoire, duquel il résulte un succès mitigé prévisible, l'auteur constate que cette première tentative fait émerger des « avantages connexes »[393] observables au niveau politique. Notamment, celle-ci relève le fait que l'exercice d'état des lieux imposé a permis de « recueillir des informations sur l'ensemble du territoire national disponibles tant pour l'administration centrale que pour les services locaux »[394] permettant d'établir un bilan quantifié de la situation des déchets au niveau national, utile pour assurer la continuité de la politique dans le temps. Par son contenu

[390] Préalablement à la transformation des schémas relatifs aux carrières en planification régionale, la cour d'appel de Lyon avait prononcé l'annulation du schéma litigieux au motif de l'incomplétude du rapport tel que prévu par l'article R5151-2 : v. CAA Lyon, 11 mai 2010, nº08LY02557.
[391] À noter que le juge administratif considère que l'inventaire élaboré à titre facultatif par une autorité publique constituent un élément de validité de l'enquête publique précédant l'approbation d'un document de planification : à propos de l'annulation d'un PEB au motif de l'absence d'adjonction d'un document faisant l'inventaire des nuisances sonores occasionnées par le voisinage de l'aérodrome militaire de Luxeuil-Saint-Sauveur, v. CE, 8 juillet 1998, Ministre de l'Équipement, des Transports et du Tourisme, nº161587.
[392] Franck ZENTNER, *Déchets ménagers : contribution à l'étude d'un problème de société*, L'Harmattan, 2001, cité par Laurence ROCHER, *Gouverner par les déchets*, *op. cit*., p. 44.
[393] « Cet encouragement à la planification, qui s'est soldé par un relatif échec en termes d'organisation territoriale de la gestion des déchets, a néanmoins présenté des avantages connexes, celui notamment de favoriser une certaine rationalisation du secteur à partir du développement de la connaissance en matière de gisements et de capacité de traitement », *Ibid*., p. 42.
[394] *Ibid*., p. 44.

récapitulatif et exhaustif, le document de planification se transforme dès lors en un outil d'aide à la décision pour les personnes publiques en charge de la gestion de l'environnement. Une telle caractéristique –reconnue par l'État lui-même[395] – est, en outre, renforcée du fait que le travail de compilation effectué par l'autorité planificatrice peut s'accompagner d'un exercice prospectif : en parallèle de l'étude de la situation existante, l'article R. 515-12 dispose que le rapport du schéma régional des carrières doit conduire « une réflexion prospective à douze ans » et formuler « plusieurs scénarios d'approvisionnement, assortis d'une évaluation de leurs effets au regard des enjeux définis précédemment et précisant les mesures permettant d'éviter, de réduire et, le cas échéant, de compenser les atteintes aux enjeux environnementaux identifiés »[396]. Selon la formule utilisée par le Professeur Laurent Fonbaustier, les inventaires « sont à la fois une source d'information, un outil d'aide à la décision et le soubassement indispensable de certain actes juridiques concrets comme les délimitations ou les zonages, l'établissement de schémas directeurs ou de plans de gestion »[397].

161. L'obligation de recensement, initialement conçue comme accessoire, peut donc se révéler être l'élément décisif d'une politique prospective, particulièrement lorsqu'elle implique des documents à caractère indicatif ou facultatif. S'agissant des schémas départementaux des déchets, Laurence Rocher considère que c'est « une des réussites de cette première phase de planification que d'avoir rendu possible un suivi quantitatif et qualitatif de l'évolution des services et des équipements (Beyeler, 1991) »[398]. Il est dès lors possible de rattacher ce rôle d'assistance à celui que jouent les inventaires tels que prévus à l'article L. 411-1 A du code de l'environnement[399]. A l'image des documents de planification environnementale, ceux-ci s'appréhendent ainsi comme des instruments d'action publique, bénéficiant d'une

[395] V. la circulaire du 11 janvier 1995 relative au schéma départemental des carrières qui rappelle aux pouvoirs publics que le schéma « doit constituer un instrument d'aide à la décision du préfet lorsque celui-ci autorise les exploitations de carrières en application de la législation des installations classées ».
[396] À titre complémentaire, il est possible de relever que l'évaluation environnementale joue un rôle similaire, puisque l'article R. 122-20 du code de l'environnement prévoit que soit notamment effectués une « description de l'état initial de l'environnement sur le territoire concerné, les perspectives de son évolution probable si le plan, schéma, programme ou document de planification n'est pas mis en œuvre, les principaux enjeux environnementaux de la zone dans laquelle s'appliquera le plan, schéma, programme ou document de planification »,.
[397] Laurent FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit*., p. 291.
[398] Laurence ROCHER, *Gouverner par les déchets*, *op. cit*., p. 44.
[399] Le dispositif d'INPN a été créé par la loi nº2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *J.O.* du 9 août 2016. Il intègre le mécanisme des ZNIEFF auparavant codifié à l'article L. 411-5 du code de l'environnement et dont le principe avait été initié par la loi nº83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, *J.O.* du 13 juillet 1983, p. 2156.

« organisation administrative et juridique pilotée par l'État »[400] et assurant un fonction principale de « porter à connaissance de l'existence d'un patrimoine exceptionnel [qui] devient du fait de son encadrement juridico administratif, un mécanisme atypique, traduisant à la fois la prégnance des principes fondateurs du droit de l'environnement et exprimant un mode d'action venant modeler *ex ante* le processus décisionnel »[401]. Dans certains cas, c'est même en faveur de la planification environnementale que l'INPN va assurer sa fonction d'aide à la décision : conformément à l'article L. 371-3, le SRCE d'Ile-de-France est « fondé en particulier sur les connaissances scientifiques disponibles, l'inventaire national du patrimoine national et les inventaires locaux et territoriaux mentionnés à l'article L. 411-1 A du présent code ». Les inventaires constituent donc des éléments décisifs pour la pertinence des recensements imposés aux documents d'environnement – et deviennent donc, par voie de conséquence, des ressources mobilisables au contentieux. Si ceux-ci ne sont, pour le juge administratif, « que de simples indices de la qualité environnementale d'un site »[402], ils peuvent néanmoins, selon la doctrine, « faire basculer une décision ou alourdir un plateau de la balance lors de la légalité d'un acte »[403].

162. Il résulte de ces éléments que « la valeur juridique de l'inventaire est ainsi conditionnée par celle de la norme qui en tire les conséquences, et non acquise en vertu d'une force intrinsèque »[404] ou encore qu'il « tire plutôt ses effets juridiques de sa connexité avec d'autres normes »[405] : il s'agit là d'une correspondance supplémentaire avec la planification environnementale, dont nous avons analysé la dépendance à l'égard du droit de l'urbanisme.

§2. Le caractère mixte de la planification environnementale

163. Du fait de son histoire politico-administrative, la prospective s'est construite autour de deux dynamiques parallèles qui constituent les fondations de la technique planificatrice à la française. La doctrine s'accorde pour dire que la planification économique, dont les objectifs ont pour but de traduire des projections de nature essentiellement économique, doit être distinguée de la planification spatiale, qui se présente comme la matérialisation dans l'espace

[400] Karine GALY, « L'imprégnation du droit de la protection des espaces naturels par le mécanisme de l'inventaire du patrimoine naturel », *RJE*, 2018, p. 112.
[401] *Ibid.*, p. 113.
[402] CE, 20 mai 2011, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*, nº325552.
[403] Laurent FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit*., p. 291.
[404] *Ibid.,* p. 292.
[405] Karine GALY, « L'imprégnation du droit de la protection des espaces naturels par le mécanisme de l'inventaire du patrimoine naturel », *op. cit.,* p. 125.

d'une vision globale élaborée à partir d'une analyse du territoire qui prend en compte, non seulement les considérations socio-économiques, mais également celles ayant trait aux particularités géographiques[406]. En plus de cette divergence dans les finalités poursuivies, les deux types de planification se différencient aussi au regard des techniques qu'elles mobilisent pour atteindre leurs objectifs respectifs. Tandis que la planification économique élabore des programmes d'investissement ou d'interventions économiques pour construire des équipements publics et envisager des réformes fiscales, la planification spatiale est productrice de normes dont le champ d'application est défini en référence à des documents cartographiques[407].

164. Un tel raisonnement fait a priori des documents de planification économique et spatiale des instruments, certes complémentaires, mais appartenant à des logiques séparées, chaque document ne pouvant *a priori* rentrer que dans l'une des deux catégories dégagées. C'est cette *summa divisi*o que brise la planification environnementale, dont le contenu révèle qu'elle est « d'une nature plus complexe [qui], dans bien des cas, ressort à la fois des deux systèmes de planification identifiés »[408].

165. Il s'agit là de l'autre témoignage de son caractère intermédiaire, cette fois-ci entendu de façon matérielle, puisqu'il suppose que les documents d'environnement transforment le territoire (A) autant qu'ils agissent sur le contexte économique (B).

A/ Une forme de planification spatiale

166. Le terme de planification spatiale ne bénéficie, à l'instar de notre sujet d'étude, d'aucune définition juridique, institutionnelle ou jurisprudentielle. En l'absence de consensus quant au sens à lui donner, elle dispose de plusieurs acceptations, englobant des pratiques plus ou moins larges. Une partie des chercheurs et des praticiens, notamment chez les urbanistes, l'emploie principalement pour désigner les interventions prospectives intervenant dans les domaines de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en tant que disciplines. Le Professeur Pierre Merlin la conçoit ainsi comme « l'action visant à fixer, pour un territoire donné, les objectifs de développement et de localisation harmonieuse des hommes, de leurs activités, des équipements et des moyens de communication » pour laquelle on parle d'aménagement du

[406] Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 5ème édition, *op. cit*., p. 39.
[407] Yves JEGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op. cit*., p. 607.
[408] *Ibid.*

territoire lorsqu'elle s'exerce à « l'échelle du territoire national », et d'urbanisme dans les cas où elle concerne un quartier, une ville ou une agglomération[409]. Elle doit, dans tous les cas, « toujours prendre en compte et analyser les données et les contraintes naturelles, économiques et humaines et tenir compte des objectifs fixés par les responsables élus de la population qui, en dernier ressort, auront à approuver les plans établis »[410]. Cette vision restreinte peut s'expliquer autant par le caractère prédominant de ces disciplines dans l'exercice de planification spatiale que du fait du manque de connaissances théoriques associé aux documents d'environnement en tant que catégorie. Au regard de leur fonctionnement, ceux-ci constituent cependant, dans leur grande majorité, une forme indéniable d'expression de la planification spatiale. C'est l'interprétation qu'en fait Henri Jacquot, qui voit dans les SDAGE, les PPRNP, ou encore les chartes des PNR des témoignages de la multiplication des pratiques de planification spatiale, qu'il définit simplement comme « des procédures de planification [ayant] des incidences sur l'usage de l'espace »[411]. Cette perspective est soutenue par le Professeur Yves Jégouzo, qui voit dans la planification environnementale une « modalité nouvelle de la planification du territoire »[412], autant en raison de ses particularités formelles qu'au regard des effets qu'elle produit.

167. La planification spatiale témoigne en effet d'une volonté publique d'influencer le devenir d'un espace au sens géographique du terme. Pour cela, l'entité en charge de ce territoire doit le connaître et disposer du pouvoir de le réglementer. C'est pourquoi les documents qui transcrivent les démarches de planification spatiale s'accompagnent systématiquement d'une analyse préliminaire du territoire, que l'on retrouve, de manière constante, dans les documents d'environnement, sous la forme des recensements étudiés dans la partie précédente. Au-delà de leur fonction d'information, et de leur rôle au sein du processus de décision publique, ceux-ci témoignent d'une volonté d'appréhender l'espace en vue de le maîtriser par la suite. L'auteur de l'article sur les plans de protection et de gestion de l'environnement constate ainsi que les documents de planification environnementale comportent généralement une « analyse environnementale des territoires »[413] sur la base de laquelle sont élaborés des documents graphiques, intégrés au document final, et censés délimiter des zones au sein du territoire

[409] Pierre MERLIN, « Planification spatiale », in Pierre MERLIN, Françoise CHOAY (dir.), *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, *op. cit.,* pp. 580-581.
[410] *Ibid.*
[411] Henri JACQUOT, « L'articulation de la charte avec les autres documents d'urbanisme ou de planification de l'environnement », *RJE*, 1997, p. 499.
[412] Yves JÉGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op. cit*., p. 607.
[413] *Ibid*.

concerné[414]. Ces zones font l'objet de règles spécifiques, témoignant par ailleurs d'une volonté d'établir une logique de cohérence interne au sein des documents.

168. Les recensements imposés à la planification environnementale sont ainsi pas seulement l'occasion de saisir les enjeux de la ressource en termes de besoins mais aussi d'établir des « périmètres, zones et emplacements où s'appliquent les diverses mesures de sauvegarde et de mise en valeur du patrimoine et les restrictions au droit de propriété qu'imposent ces objectifs, ainsi que la prévention des risques et des nuisances »[415]. Cette dynamique – au sein de laquelle les normes se traduisent par des découpages graphiques – s'illustre tout particulièrement en matière de risques. Les plans de prévention des risques ont ainsi la capacité d'exclure des activités, autant que des habitations, de périmètres exposés à des périls naturels ou technologiques. Il est ainsi prévu dans la loi que les PPRNP peuvent notamment « interdire tout type de construction, d'ouvrage, d'aménagement ou d'exploitation agricole, forestière, artisanale, commerciale ou industrielle »[416] dans les zones exposées à des risques naturels, tandis que les PPRT établissent des « zones de maîtrise de l'urbanisation future » soumettant également à restriction la réalisation d'ouvrages, d'aménagements ou de constructions[417].

169. La planification environnementale constitue donc, selon des critères objectifs, une technique d'organisation de l'espace à part entière, dont le régime juridique lui permet de participer à la mise en œuvre des politiques de planification spatiale orchestrée par la puissance publique. Son influence concrète sur le territoire est toutefois à relativiser. A l'image de la dynamique générale qui gouverne la planification environnementale en tant que système, les prescriptions localisées contenues dans les plans environnementaux produisent des effets juridiques variables : c'est donc, une nouvelle fois, sur le terrain de l'effectivité, plutôt que sur celui de l'appartenance, qu'il convient de questionner la place des documents d'environnement au sein du dispositif de prospective spatiale.

170. Le législateur n'accorde en effet pas systématiquement de portée juridique contraignante aux documents graphiques présents dans les documents d'environnement, à l'inverse de ce qu'il instaure pour les documents d'urbanisme, dont ils reprennent pourtant l'architecture. Le rôle

[414] *Ibid.*
[415] *Ibid.*
[416] Article L. 562-1 du code de l'environnement.
[417] Articles L. 515-16 et L. 515-16-1 du code de l'environnement.

central joué par la planification urbaine dans la gestion du territoire et sa transformation s'explique ainsi autant par son fonctionnement systémique organisé et cohérent que par la force juridique accordée précisément à ses composantes graphiques. Au niveau du SCOT, le DOO, qui constitue la partie opposable du plan, peut « [fixer] les orientations et les objectifs en matière de localisations préférentielles des commerces dans les polarités existantes et à proximité des lieux de vie »[418] ou encore « [fixer] les grands projets d'équipements, de réseaux et de desserte nécessaires au fonctionnement des transports collectifs et des services »[419]. Conformément au principe de compatibilité limitée, ces découpages n'ont pas d'incidence directe sur le territoire, mais ils s'imposent malgré tout selon un rapport de compatibilité aux auteurs du PLU, qui devront par conséquent produire un zonage cohérent avec le parti d'aménagement qu'ils déterminent. À titre principal, la législation relative au PLU prévoit quant à elle précisément que les documents graphiques établis dans le cadre du règlement s'imposent, selon un rapport de conformité, à toute démarche touchant à l'usage des sols et nécessitant une demande d'autorisation[420]. Ainsi, les zonages déterminés par les documents d'urbanisme se présentent comme des éléments fondamentaux pour l'avenir du territoire, puisqu'ils bénéficient d'une valeur juridique propre à l'égard des tiers.

171. Il est possible de retrouver une telle autonomie juridique des documents graphiques au sein de documents d'environnement comme les SAGE et les PPR, qui, à l'instar des PLU, sont dotés d'un règlement dont les documents graphiques s'imposent aux tiers selon le même degré d'intensité que les prescriptions écrites. Les autorisations délivrées au titre de la législation sur l'eau doivent ainsi être conformes aux règles localisées établies par l'autorité planificatrice, garantissant le respect de la destination de l'espace telle qu'effectuée par le document[421]. Le zonage établi dans les PPR s'inscrit dans une logique semblable à l'égard des autorisations d'urbanisme[422].

[418] Article L. 141-5 du code de l'urbanisme.
[419] Article L. 141-7 du code de l'urbanisme.
[420] Article L. 152-1 du code de l'urbanisme.
[421] V. Article L. 212-5-2 du code de l'environnement et l'arrêt CE, 25 septembre 2019, nº418658 qui rapporte que « les décisions administratives prises au titre de la police de l'eau en application des articles L. 214-1 et suivants sont soumis à une obligation de conformité au règlement du SAGE et à ses documents cartographiques, dès lors que les installations, ouvrage, travaux et activités en causés sont situés sur un territoire couvert par un tel document ».
[422] V. à propos des PPRNP : Articles R. 562-11-6 à R. 562-11-9 du code de l'environnement relatifs au « zonage réglementaire et règlement » et la réponse du Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales qui rappelle que « les documents graphiques modifiant des zones à risques sont opposables aux demandes d'autorisation d'urbanisme, quand ils sont contenus dans un Plan de prévention des risques naturels (PPRNP) approuvé », *J.O.* Sénat du 13 janvier 2022, p. 229.

172. Cette effectivité s'atténue déjà dans le cadre d'un encadrement juridique comme celui des PNR, au sein duquel il n'est prévu qu'une obligation de cohérence entre les documents cartographiques de la charte[423] et les autorisations qui s'y rattachent[424]. Théoriquement plus stricte que le rapport de compatibilité[425] mais aussi plus permissive que le principe de conformité[426], l'obligation de cohérence entraîne nécessairement une dilution de l'influence juridique des PNR sur l'aménagement spatial du territoire national. C'est dès lors une différence d'impact, mais pas de finalité, qui permet de distinguer les chartes de parc de planifications dont les documents graphiques ont un degré de normativité élevé, comme les SAGE, les PPR ou les documents d'urbanisme ; à noter néanmoins qu'en l'absence de planification stratégique, les chartes de PNR produiront des effets similaires à ceux des SCOT, étant donné qu'elles s'imposeront directement aux PLU selon un rapport de compatibilité[427]. En présence d'un SCOT, leur rôle sera, en revanche, relativisé par le filtre qu'exerce le principe de compatibilité limitée sur le PLU et les autorisations d'urbanisme.

173. C'est néanmoins dans les cas où aucune valeur juridique n'est accordée aux éléments graphiques qui composent le plan – à l'image du SRADDET – que l'influence spatiale du document d'environnement devient la plus ténue voire ne possède qu'une valeur symbolique. Dans sa partie réglementaire, le CGCT précise que les documents graphiques qui accompagnent tant les objectifs du schéma que son fascicule sont « indicatifs »[428] et « dépourvus de caractère

[423] Article L333-1 du code de l'environnement : « La charte constitue le projet du parc naturel régional. Elle comprend : (...) un plan, élaboré à partir d'un inventaire du patrimoine, indiquant les différentes zones du parc et leur vocation. (…) L'État et les collectivités territoriales ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ayant approuvé la charte (…) assurent, en conséquence, la cohérence de leurs actions et des moyens qu'il y consacrent ».

[424]Pour une décision récente sur le sujet, v. CE, 21 avril 2022, nº442953 : une autorisation ICPE délivrée sur le territoire d'un PNR doit être cohérente avec sa charte.

[425] « On peut se demander si cette exigence de cohérence n'est pas plus contraignante pour les autorités administratives que celle de compatibilité. La compatibilité (…) est une faculté de s'écarter dans une certaine mesure. La cohérence apparaît tout le contraire : exigence d'unité, obligation d'assumer l'ensemble des conséquences d'un acte, obligation d'être logique avec soi-même », Jean-Claude BONICHOT, « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle », *in* François PRIET (dir.), *Mélanges en l'honneur d'Henri Jacquot*, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, p. 56-59.

[426] « Il entre à nos yeux, dans la notion de cohérence, quelque chose de plus dynamique. Pour autant nous ne doutons pas qu'elle réserve une marge d'appréciation à l'administration », Cyril ROGER-LACAN, conclusions sous CE, 8 février 2012, *Union des Industries de Carrières et Matériaux de Construction*, nº321219.

[427] Article L. 131-6 du code de l'urbanisme.

[428] Article R. 4251-3 du CGCT : « La carte synthétique illustrant les objectifs du schéma prévue par le dernier alinéa de l'article L. 4251-1 (…) peut être décomposée en plusieurs cartes relatives aux éléments qui la constituent, de même échelle et à caractère également incitatif ».

contraignant »[429], alors même qu'il attribue une force contraignante intrinsèque à ces deux éléments[430].

174. Par ailleurs, il apparaît également que certains documents d'environnement jouent un rôle de planification spatiale dont l'impact territorial s'exprime aussi par le biais de la mission de programmation, en matière d'infrastructures, qui leur est attribuée. C'est d'abord le cas des PRPGD : conformément à l'article L. 541-13 du code de l'environnement, lesdits plans sont en effet chargés de décliner, en l'adaptant aux particularités régionales, la politique nationale de traitement et de réduction des déchets. Cette finalité passe par la fixation d'objectifs locaux « en matière de prévention, de recyclage et de valorisation des déchets » qui se traduisent notamment par l'établissement d'une liste faisant « mention des installations qu'il apparaît nécessaire de créer ou d'adapter ». Une telle tâche, qui revêt principalement des considérations économiques, puisqu'elle suppose que soit mobilisés des investissements, n'est cependant pas dépourvue de conséquences spatiales, puisque le plan doit veiller « à leur répartition sur la zone géographique qu'il couvre ». S'agissant des installations de stockage de déchets non dangereux et de stockage de déchets inertes, l'article susvisé prévoit même qu'il « indique les secteurs géographiques qui paraissent les mieux adaptés à cet effet ». C'est dans la même veine que s'inscrivent les plans de mobilité, dont le contenu décide simultanément de la localisation des infrastructures[431] et des financements à prévoir pour leur réalisation[432].

175. En somme, il apparaît donc que le moule *a priori* restrictif que façonne le dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement pour la planification spatiale n'est en réalité pas incompatible avec le fonctionnement de la planification environnementale, dans lequel celle-ci peut partiellement se fondre. Lorsqu'ils sont affublés de documents graphiques chargés de moduler l'impact de l'homme sur certains secteurs, les plans environnementaux agissent ainsi directement sur la disposition de l'espace, et le planifient donc au sens où l'entend Pierre Merlin, c'est-à-dire qu'ils fixent la localisation des hommes, de leurs activités, des équipements

[429] Article R. 4251-8 du CGCT : « L'énoncé d'une règle [du fascicule] peut être assorti, à titre de compléments dépourvus de tout caractère contraignant : de documents graphiques ».
[430] V. Article L. 4251-3 du CGCT.
[431] Aux termes de l'article L. 1214-2 du code des transports, le plan de mobilité vise notamment à assurer « la localisation des parcs de rabattement à proximité des gares ou aux entrées de villes » ou encore « la réalisation, la configuration et la localisation d'infrastructures destinées à favoriser l'usage des véhicules électriques ou hybrides rechargeables ».
[432] V. Article R. 1214-1 du code des transports : « Le plan de mobilité mentionné à l'article L. 1214-1 est accompagné d'une étude des modalités de son financement et de la couverture des coûts d'exploitation des mesures qu'il contient ».

et des moyens de communication. Ils présentent cependant la particularité de le faire, non pas dans une perspective d'équilibre ou d'égalité des territoires telle que peut le poursuivre l'aménagement du territoire en tant que discipline, mais selon un standard environnemental, où l'objectif de « localisation harmonieuse » est plutôt entendu comme une volonté de développer tout en préservant, à l'image des valeurs que promeut l'idéal de développement durable. Lorsqu'il prévoit que le plan de déplacements urbains doit dégager une stratégie visant à assurer « le développement des transports collectifs et des moyens de déplacement les moins consommateurs d'énergie et les moins polluants, notamment l'usage de la bicyclette et la marche à pied », l'article L. 1214-2 du code des transports attribue autant un rôle de planification spatiale que de planification environnementale au document, puisqu'il lui permet d'agir autant sur la forme prise par le réseau de circulation d'un territoire, et donc sur la localisation des moyens de communication, que sur la qualité de l'air et les considérations énergétiques.

176. Ces exemples illustrent, enfin, le fait que la mise en œuvre des politiques de protection et de gestion semble indissociable d'une forme de planification économique : il s'agit là de l'autre facette de ses spécificités, qui permet d'affirmer son émancipation vis-à-vis des deux grands systèmes de planification desquels elle est par ailleurs issue. L'originalité de la planification environnementale s'incarne donc une nouvelle fois dans sa nature double qui suppose qu'elle intègre simultanément une fonction de planification spatiale et de planification économique – tout en se les appropriant. De la même manière qu'elle ne met pas en œuvre les mêmes stratégies d'aménagement spatial que sa consœur urbaine, la planification environnementale mobilise la question économique selon des modalités qui lui sont propres, et qui ne peuvent être interprétées comme des descendantes du Plan de la nation, mais plutôt comme des survivances aussi ponctuelles que nécessaires.

B/ Une forme de planification économique

177. La planification « à la française » qui se met en place « à peu près de la Libération jusqu'au Traité de Maastricht »[433] est une planification économique indicative, c'est-à-dire qu'elle « laisse la plupart des centres économiques libres de leurs choix et des actions à entreprendre pour atteindre leurs buts propres, les autorités responsables du plan se contentant de donner aux agents économiques des indications sur les buts nationalement souhaitables et essayant de les

[433] François BLANC, « Libéralisation ou planification ? », *RFDA*, 2017, p. 76.

amener à conformer leurs propres projets au plan par des moyens indirects »[434]. En termes juridiques, cela revient à déclarer qu'elle ne produit aucun effet contraignant à l'égard de ses destinataires, qui demeurent libres de suivre ses dispositions sans risque quelconque de sanction. Cette expression prématurée d'un droit souple avant sa théorisation par la doctrine n'est pas la seule originalité de la planification indicative. Au-delà des considérations liées à la nature du droit, le Plan de la nation témoigne en effet des relations entretenues par l'État et l'économie, dans un contexte historiquement dominé par le développement de l'idéologie libérale.

178. En tant que théorie économique, le libéralisme qui se développe à partir du XVIIIème siècle prône une vision individualiste de la société, au sein de laquelle c'est la poursuite des intérêts particuliers qui permet le bon fonctionnement de l'économie[435]. Elle suppose l'implantation d'une économie de marché, qui repose sur le respect de la libre entreprise et de la propriété privée[436]. Elle est dès lors indétachable d'une conception restrictive de l'État, dont la fonction principale est d'assurer la protection des droits et libertés individuels[437]. C'est le pendant économique de la démocratie politique[438]. Le fonctionnement d'une économie de marché entièrement libre qui laisse l'ensemble des décisions à la discrétion des individus et des

[434] Bernard BODIN, « Planification indicative et développement économique, par J. BENARD et J-W HACKETT », *L'Actualité économique*, 1959, p. 168.
[435] « Pour Adam Smith, la richesse vient du travail de l'homme. Ce travail est amélioré par le capital, et le capital vient de l'épargne. L'homme est poussé au travail et à l'épargne par son intérêt personnel. C'est donc l'intérêt privé qui est le moteur de l'économie », Francis-Paul BENOIT, *La Démocratie libérale*, PUF, 1978, pp. 68-69 et Adam SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776.
[436] « Une économie de marché repose sur deux éléments fondamentaux : la libre entreprise et la propriété privée. Son fonctionnement se fonde exclusivement sur le mécanisme des prix, ce dernier agissant à la fois comme un signal et comme une incitation. (…) Dans une économie de marché, les individus sont libres de leurs décisions. Les consommateurs décident librement de l'utilisation de leurs revenus, ou en d'autres termes de la demande qu'ils expriment. De leur côté, les entreprises décident librement de ce qu'elles vendent et des méthodes de production utilisées, c'est-à-dire de l'offre qu'elles proposent », John SLOMAN, Alison WRIDE, *Principes d'économie*, 7e édition, Pearson, 2011, p. 21.
[437] « La doctrine économique libérale est apparue, historiquement, comme une réaction contre le colbertisme. Dans ce système, l'État assumait la responsabilité immédiate de l'économie, d'une part en réglementant de façon minutieuse toutes les activités industrieuses, d'autre part en jouant un véritable rôle de direction conjoncturelle de l'économie, notamment par une action sur les prix. (…) La doctrine économique libérale naît de la volonté de lutter contre ces contraintes, désormais inutiles et nuisibles. Elle apparaît donc, en cette première phase, essentiellement comme un effort de libéralisation économique face à l'État », Francis-Paul BENOIT, *La Démocratie libérale, op. cit.,* p. 67.
[438] « Si la démocratie libérale repose fondamentalement sur une acceptation du phénomène de l'État, elle exige que l'État ne soit pas tout, qu'il n'ait de rôle et de missions que dans la mesure où cela est indispensable, ce caractère de nécessité étant apprécié, non pas en fonction de l'État lui-même considéré comme entité, mais en fonction des personnes humaines pour le compte desquelles elle agit », *Ibid.,* p. 153.

entreprises, sans la moindre intervention étatique, n'est cependant qu'un exercice de pensée, et les économistes s'accordent pour dire qu'elle ne traduit aucune réalité tangible[439].

179. C'est à l'aune de ce postulat que doivent se comprendre les interventions de la puissance publique en matière économique. S'il est possible d'identifier plusieurs degrés d'implication de l'État dans le jeu économique depuis le XIXème siècle, ceux-ci s'inscrivent toujours dans un contexte visant à respecter un principe de libre concurrence. La période qui nous intéresse se distingue néanmoins par sa forte présence étatique, qui constitue l'âge d'or de l'État-Providence. Les années 1950 correspondent en effet à une période de reconstruction et de modernisation qui rendent propice une forme poussée d'interventionnisme économique, dont le Plan constitue l'un des témoignages. Le fait de planifier l'économie, c'est-à-dire d'établir un cadre national de référence des prévisions économiques, est généralement perçu comme le signe d'une économie dirigée. La planification économique établie par l'Union soviétique au travers des plans quinquennaux constituait en effet la pierre angulaire de son système économique, où « le GOSPLAN (Comité d'État pour la planification économique » jouait le rôle de super ministère qui gouvernait les choix de nombreux ministères spécialisés »[440]. Signe de cette importance, le terme d'économie planifiée est d'ailleurs largement utilisé pour qualifier ces formes dirigistes de fonctionnement économique[441].

180. Dans une étude consacrée aux relations entre libéralisation et planification, François Blanc fait toutefois remarquer que l'exercice de planification peut également s'avérer pertinent dans le cadre d'une économie de marché, notamment car la concurrence est en elle-même une politique, dont la préservation nécessite l'intervention de l'État[442]. Dans ce contexte, la planification économique devient alors un moyen au service de cette finalité de concurrence.

---

[439] « En pratique, cependant, les marchés n'atteignent jamais une efficience maximale dans l'allocation des ressources, et c'est pourquoi les États jugent nécessaires d'intervenir pour corriger – entre autres – ce défaut. (…) Les économies de marché sont [donc] toujours des économies mixtes, composées de marchés libres et d'une dose d'intervention publique », John SLOMAN, Alison WRIDE, *Principes d'économie*, *op, cit.,* pp. 28 et 71.

[440] Pierre-Henri DERYCKE, Pierre MERLIN, « Planification économique », *in* Pierre MERLIN, FRANCOISE CHOAY (dir.), *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, *op. cit*., p. 577.

[441] « Par *économie planifiée*, nous entendrons dans ce qui suit les économies de type soviétique : économies fortement centralisées où les décisions ultimes – qu'il s'agisse de gestion du capital, d'affectation de la main-d'œuvre ou de répartition du produit social – sont normalement réservées à l'autorité suprême », Pierre KENDE, « L'optimation des ressources dans une économie planifiée », *Revue française de sociologie*, 1969, p. 588.

[442] « Introduire la concurrence sur les marchés n'est pas nécessairement contradictoire avec la planification. (…) l'origine même de la doctrine planiste est là : le plan a d'abord été élaboré, non pour une économie communiste, fermée à toute concurrence ou propriété privée, mais bien comme ''technique d'économie de marché'' et pour ''régler les conditions de l'équilibre'' », François BLANC, « Libéralisation ou planification ? », *op. cit.,* p. 76 et Henri NOYELLE, « Les divers modes d'économie dirigée », *in Mélanges dédiés à M. le Professeur Henri Truchy*, Sirey, 1938, p. 416.

C'est pourquoi les plans élaborés en France à partir de la fin de la Seconde Guerre Mondiale se présentent comme des instruments de politique économique témoignant autant d'une présence étatique forte, étant donné que « l'État fixe des objectifs et prévoit les actions nécessaires »[443], que d'une forme de libéralisme, puisque ces derniers ont pour but d'orienter la croissance dans le respect de la concurrence. Cette forme d'« interventionnisme libéral »[444] implique alors que les mesures prises par la puissance publique demeurent souples, non seulement parce que l'économie de marché est, « par nature mouvante », et qu'il est dès lors important pour l'autorité administrative de disposer d'une marge de manœuvre et d'adaptation, mais aussi parce que celle-ci suppose le respect de la liberté d'entreprendre[445]. Alors que les plans soviétiques se distinguaient par leur caractère aussi autoritaire qu'envahissant, la planification française n'avait d'autre choix que d'être indicative. Le fait de laisser les acteurs privés libres de leurs actions est une condition qui découle nécessairement du paradigme économique dans lequel elle s'inscrit.

181. La planification économique n'est donc pas exclusive aux économies dirigées, et ses bénéfices pour le système libéral ont largement été mis en avant dans les plans[446]. Lorsque le Plan de la nation tombe en désuétude au début des années 1990, c'est toute une vision politique qui s'éteint avec lui. Mais la disparition de la planification telle qu'elle s'est pratiquée pendant presque un demi-siècle ne signifie pas celle de toute forme de planification économique. Les changements associés au rôle de l'État qui ont entraîné la disparition du Plan n'ont pas rendu obsolète le besoin de prospective économique notamment pour la mise en œuvre des politiques environnementales. En 2012, le rapport Moreau pour un Commissariat Général à la Prospective, qui plaide pour la continuité d'une approche prospective institutionnalisée au niveau de

[443] François BLANC, « Libéralisation ou planification ? », *op. cit.,* p. 76.
[444] Bertrand BELLON, *L'interventionnisme libéral : La politique industrielle de l'État fédéral américain*, Economica, 1986.
[445] « Les diverses éditions du plan français – contrairement, bien sûr aux plans soviétiques – affichaient régulièrement cet objectif. Ses concepteurs inscrivaient leur réflexion dans un contexte d'échanges commerciaux européens et mondiaux. Ceci explique le caractère souple de la planification française : conçue pour une économie de marché, par nature mouvante, elle était susceptible de révision ''en cours de période, en considération de la conjoncture et des premiers résultats'' », François BLANC, « Libéralisation ou planification ? », *op. cit.,* p. 76 et François BLOCH-LAINE, *À la recherche d'une « économie concertée »*, 3ème édition, L'Épargne, 1964, p. 12.
[446] « De denses études, préalables aux plans, ont été ensuite spécifiquement consacrées à la concurrence, qualifiée par exemple de ''facteur essentiel de la croissance (…) et des équilibres fondamentaux'' », François BLANC, « Libéralisation ou planification ? », *op. cit.,* p. 76, et *Rapports des comités du 6ème plan (1971-1975) : Concurrence*, La Documentation française, 1971, p. 15.

l'État[447], souligne ainsi le coût associé à la transition écologique et la nécessité d'y associer une réflexion économique[448].

182. Dans des domaines comme ceux des déchets, des transports, ou encore de l'eau, la conduite d'une politique efficace sur le plan environnemental est largement dépendante de la réalisation d'investissements sur le long terme. Ce sont alors les documents de planification sectoriels correspondants qui sont chargés d'assurer leur programmation, sur le plan tant matériel que financier. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 prévoit ainsi dès l'introduction d'une forme organisée de planification aquatique dans l'ordre juridique français que le SAGE « évalue les moyens économiques et financiers nécessaires à sa mise en œuvre »[449]. Cette obligation de prévision économique se retrouve dans la version contemporaine de l'article R. 212-46 du code de l'environnement, qui impose au plan d'aménagement et de gestion durable (PAGD) du document qu'il comporte l'identification des moyens prioritaires pour atteindre les objectifs du schéma, de même que l'évaluation des moyens matériels et financiers nécessaires à sa concrétisation et son suivi[450]. Une telle logique de programmation, dans laquelle la réalisation des mesures en faveur de l'environnement fait l'objet d'une évaluation chiffrée est également celle que l'on retrouve au sein des PDM, étudiés dans la partie précédente[451]. Enfin, l'article R. 541-16 du code de l'environnement relatif au PRPGD précise que « cette planification est complétée par une évaluation des financements, en particulier des investissements, nécessaires pour satisfaire les besoins identifiés en matière d'installations de traitement, y compris les financements à la charge des collectivités territoriales ».

183. Dans tous ces cas de figure, les plans à vocation prospective se présentent donc comme des instruments permettant, dans un premier temps, d'orienter les dépenses publiques grâce à

[447] « Ce commissariat général a vocation à devenir le ''juge d'instruction des problèmes complexes''. Il s'agit d'éclairer l'avenir en organisant les sujets, dont le commissariat est saisi, une réflexion concertée permettant des choix politiques reposant sur une forte cohérence stratégique », Yannick MOREAU, *Rapport au Premier ministre : Pour un Commissariat général à la stratégie et à la prospective*, La Documentation française, p. 7.
[448] « Le débat ne porte plus sur la nécessité d'œuvrer ou non pour la préservation de notre environnement mais plutôt sur les modalités d'une action dans ce domaine. Deux grandes questions se posent notamment : quels sont les coûts et les bénéfices d'une politique de lutte contre le changement climatique ? Comment anticiper les effets et réduire les déséquilibres plausibles pour la population et pour l'activité économique qui pourraient résulter d'une plus grande variabilité du climat (…) ? », *Ibid.,* p. 42.
[449] Article 5 de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *J.O.* du 4 janvier 1992, p. 187.
[450] « Le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques comporte : (…) 3º) La définition des objectifs permettant de satisfaire aux principes énoncés aux articles L. 211-1 et L. 430-1, l'identification des moyens prioritaires de les atteindre, notamment l'utilisation optimale des grands équipements existants ou projetés, ainsi que le calendrier prévisionnel de leur mise en œuvre ; (…) 5º) L'évaluation des moyens matériels et financiers nécessaires à la mise en œuvre du schéma et au suivi de celle-ci ».
[451] V. §174.

un mécanisme de hiérarchisation. Comme le rappelle le PAGD du SAGE Charente dans sa version approuvée au 10 novembre 2019[452], « l'évaluation économique n'a pas vocation à constituer un budget prévisionnel pour la mise en œuvre opérationnelle des dispositions du PAGD » mais représente plutôt « un outil d'aide à la décision, élaboré, de manière itérative qui permet de hiérarchiser les priorités »[453]. Dans un second temps, il est également possible d'identifier au sein de ces domaines de planification des mesures visant à influencer le comportement des acteurs économiques privés, et qui se traduisent par la formulation de politiques d'incitation fiscale à l'image du déploiement de la tarification incitative des déchets[454] ou encore des dispositions de l'article R. 212-20 du code de l'environnement qui précisent, à propos des programmes pluriannuels de mesures rattachés aux SDAGE, que « les mesures figurant dans les programmes sont mises en œuvre sous la forme notamment de dispositions réglementaires, d'incitations financières ou d'accords négociés ».

184. Prises dans leur ensemble, ces suggestions faites aux acteurs publics et privés impliqués dans la gestion d'une ressource ou d'une nuisance constituent donc des formes résiduelles de planification économique. Si elles ne revêtent pas l'envergure du Plan, « cette vaste entreprise nationale » qui « embrasse l'ensemble, fixe les objectifs, établit une hiérarchie des urgences et des importances, introduit parmi les responsables et même dans l'esprit public le sens de ce qui est global »[455], elles en conservent cependant les techniques. Dans un rapport sur le droit économique français commandé au début des années 1970 par la Commission des Communautés européennes, Michel Fromont relève que dans un système de planification indicative, qui est celui dans lequel s'inscrit la France, « l'État recourt le moins possible aux mesures autoritaires et le plus possible aux incitations »[456] pour les raisons que nous avons vu plus tôt. Elle n'impose donc jamais « d'obligations économiques, notamment aux entreprises privées : [elle] définit seulement les objectifs que le gouvernement se propose d'atteindre en

[452] V. Arrêté interpréfectoral nº16-2019-11-19-001 du 19 novembre portant approbation du Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SAGE) Charente.
[453] Plan d'Aménagement et de Gestion Durable de la ressource en eau du SAGE du bassin versant de la Charente, 2019, p. 319.
[454] V. par exemple : François BENARD, « Gestion des déchets et développement de la redevance incitative : exemple de transformation du modèle économique d'un service public », *Flux*, 2008, pp. 30-46.
[455] Charles DE GAULLE, *Mémoires d'espoir*, Tome 1, 1970, cité par France Stratégie, *Point de vue. La planification : idée d'hier ou piste pour demain ?*, en ligne, 2020, p. 4, disponible à l'adresse https://www.strategie.gouv.fr/point-de-vue/planification-idee-dhier-piste-demain (consulté le 21 septembre 2022).
[456] Michel FROMONT, *Rapport sur le droit économique français*, Volume 2, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, « coll. Études », 1973, p. 36.

recourant aux divers instruments de la politique économique qui sont à sa disposition »[457]. Parmi ces instruments que l'État mobilise dans le cadre du Plan, il est fait mention des mêmes mécanismes de politique fiscale[458] et de contractualisation souple[459] que nous avons précédemment identifiées dans les documents de planification environnementale.

185. Il est également possible de dresser un parallèle entre l'influence du Plan et le rôle joué par les plans environnementaux dans l'orientation de la dépense publique. L'auteur du rapport soulève en effet le caractère relatif que revêt la programmation des investissements publics dans le cadre de la planification quinquennale, au regard de laquelle le gouvernement dispose d'une marge de manœuvre en fonction des « nécessités de la politique conjoncturelle »[460]. Celles-ci peuvent ainsi « l'amener à différer des investissements prévus dans le plan et, inversement, à effectuer des investissements non prévus »[461]. Cette absence de caractère contraignant des prévisions du Plan n'est alors tempérée que par la nécessité pour le gouvernement d'informer le Parlement « des écarts possibles entre ce qui était prévu au plan et ce qui est prévu au budget »[462]. Une telle capacité d'adaptation dans l'application des mesures du Plan peut dès lors être rapprochée de la finalité d'orientation attachée aux documents de planification environnementale, dont le rôle est principalement de dégager des priorités économiques sans les imposer aux acteurs publics. En allant plus loin dans l'analyse, il est même possible de voir dans la procédure d'information du Parlement la manifestation anticipée d'une obligation juridique de compatibilité ou de prise en compte.

186. Si son fonctionnement s'inscrit dans le respect du modèle économique choisi par la France, il ne poursuit toutefois plus les mêmes priorités. Alors que le Plan tendait vers le développement de la concurrence et l'égalité des territoires, les documents de planification environnementale s'inscrivent dans un paradigme de développement durable, où on observe une tentative d'orienter les investissements en faveur d'une amélioration de l'environnement tant au niveau des dépenses que de l'économie en général. Cette inclination est particulièrement visible dans la tendance à promouvoir une économie circulaire, qui constitue l'un des objectifs primordiaux

[457] *Ibid.*, p. 23.
[458] V. « Chapitre III. Les incitations au moyen des ressources de l'État », *Ibid*., pp. 36-44.
[459] V. « Chapitre IV. Les contrats de programmation », *Ibid*., p. 45-50.
[460] *Ibid*., p. 28.
[461] *Ibid.*
[462] *Ibid.*

de la planification des déchets[463].A l'instar du Professeur Yves Jégouzo, on peut considérer que « si la planification de l'environnement représente, pour l'essentiel, une modalité nouvelle de la planification du territoire, elle constitue également, pour une part non négligeable, une forme de planification économique définissant des programmes d'investissements publics, recommandant des interventions publiques et visant à orienter, hiérarchiser et coordonner tant les politiques d'équipement de l'État et des autres collectivités publiques qu'indirectement, celles des acteurs privés de la vie économique »[464].

187. En somme, la planification environnementale qui s'épanouit aujourd'hui peut donc s'interpréter comme une survivance du Plan de la nation, dont elle conserve l'esprit libéral tout en renonçant – pour l'instant – à l'ambition globale : elle apparaîtrait même comme le substrat sur lequel se reposerait la « planification écologique » telle que promise par Emmanuel Macron à l'issue de sa réélection à la Présidence de la République, le 24 avril 2022. Au regard des premières mesures prises par le gouvernement, il semblerait en effet qu'au niveau économique la planification écologique s'inscrive dans la continuité – voire se repose – sur l'arsenal documentaire existant en matière de prospective environnementale. C'est en effet pour le moment toujours la loi de programmation quinquennale sur l'énergie et le climat (LPEC), adoptée lors de la première mandature Macron[465] – qui s'appuie notamment sur la SNBC et la PPE[466] – qui incarne la mesure-phare du gouvernement en matière de planification économique « verte ».

188. Par ailleurs, ces évolutions se positionnent aux antipodes des changements voulus par les partisans d'une planification économique en faveur de l'environnement : pour l'économiste Laure Després – qui qualifiait déjà, dans une tribune publiée en 2019, la prospective économique « d'impératif »[467] – l'instauration d'une planification pertinente en matière de

[463] L'article L. 541-13 du code de l'environnement prévoit notamment que le PRPGD comprend « un plan régional d'action en faveur de l'économie circulaire ».
[464] Yves JEGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *op. cit*., p. 607.
[465] Article L. 100-1 A du code de l'énergie créé par la loi nº2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat, *J.O* du 9 novembre 2019 : « I. Avant le 1er juillet 2023, puis tous les cinq ans, une loi détermine les objectifs et fixe les priorités d'action de la politique énergétique nationale pour répondre à l'urgence écologique et climatique ».
[466] Article L. 100-1 A du code de l'énergie : « II. Sont compatibles avec les objectifs mentionnés au I : 1º) La programmation pluriannuelle de l'énergie mentionnée à l'article L. 141-1 ; (…) 3º) La stratégie nationale de développement à faible intensité de carbone, dénommée ''stratégie bas-carbone'' ».
[467] Laure DESPRÈS, « Une planification écologique et sociale : un impératif ! », *Actuel Marx*, PUF, 2019, pp. 103-119.

transition écologique, qu'elle distingue de la planification environnementale de droit positif[468], suppose non seulement le retour à un document unique[469] mais aussi, et surtout, le mouvement vers un changement de modèle économique[470].

[468] « Quelle est à notre sens, la différence entre ce système de réglementations et de pratiques administratives [la planification environnementale] et une véritable planification de la transition écologique et sociale, qui doit, rappelons-le, orienter les investissements sur un territoire ? », *ibid.*, p. 114.

[469] « Pour réduire la complexité actuelle un seul document de planification est élaboré à chaque niveau, dans le cadre d'un système de subsidiarité dans certains domaines, de coopération dans d'autres. Les grandes orientations du Plan national sont discutées à l'occasion des campagnes électorales, votées par le Parlement et s'imposent à tous », *ibid*., p. 115.

[470] « Une planification écologique et sociale devrait affecter en priorité les ressources à la stabilisation du climat, à la restauration des fonctionnalités des écosystèmes et à la satisfaction des besoins essentiels des populations. Il s'agit donc de définir de nouveaux *communs* (…) de développer ce que Jacques Fournier appelle l'économie des besoins, et non pas d'appliquer, dans le cadre d'une stratégie de la croissance verte, ''la logique néolibérale qui préconise le minimum de réglementation (…) et qui se méfie des politiques publiques et de l'État'' », ibid., p. 114 ; v. également Benoît BORRITS, *Au-delà de la propriété. Pour une économie des communs*, La Découverte, 2018 et Jacques FOURNIER, *L'Économie des besoins. Une nouvelle approche du service public*, Odile Jacob, 2013.

CONCLUSION DU CHAPITRE

189. Les techniques juridiques mobilisées par la planification environnementale pour atteindre ses objectifs sont le résultat d'une multitude de mouvements convergents. Sa propension à exprimer toutes les textures du droit s'explique autant par ses racines politiques que par la tendance normative qui gouverne le droit de l'environnement. En dehors de produire un droit qui va rarement dépasser le stade de la normativité intermédiaire, la planification environnementale va se caractériser par des mécanismes d'information et de participation du public dont la visée essentielle est l'acceptabilité des décisions par la population, plutôt que son association effective au processus normatif. En cela, les documents d'environnement cherchent donc non seulement à provoquer l'adhésion – conformément aux effets joués par le droit souple dans sa composante psychologique – mais ils se présentent également comme des illustrations typiques des limites de la démocratie environnementale contemporaine à laquelle ils sont soumis.

190. La planification environnementale est donc le produit de son histoire : sa configuration juridique a été permise par l'adaptation des techniques traditionnelles de planification à la problématique d'environnement. Mais elle est aussi le produit de son temps : elle a vocation à répondre aux défis rencontrés par l'État « post-moderne » en tant qu'appareil gouvernant. À ce titre, elle est, plus précisément, une composante d'un droit dédié à la mise en œuvre des politiques publiques.

Chapitre 2. Un moyen d'instrumentalisation du droit au service des politiques publiques

191. Le fonctionnement et les effets produits par les documents qui constituent le système national de planification environnementale traduisent une transformation du droit de l'environnement et, en conséquence, de la norme juridique qu'il mobilise pour sa mise en œuvre. Cette évolution n'est pas propre au domaine environnemental et participe à un mouvement général de mutation du droit moderne vers ce que le Professeur Jacques Chevallier qualifie de droit « post-moderne »[471]. Ce droit en cours de transformation se distingue par sa souplesse, mais également par son caractère pragmatique, pluriel, réflexif et adaptable en opposition avec le droit moderne qui se veut être un ordre de contrainte, rationnel, systématique, général et stable. Dans cette perspective, ce sont alors bien, comme l'analyse le Professeur François-Guy Trébulle, « les mutations de la norme environnementale [qui] traduisent celles du droit tout entier »[472]. La protection de l'environnement, et plus ambitieusement, l'accompagnement de la société à effectuer une forme de transition écologique se présente comme une politique aussi diversifiée que complexe, qui reflète de manière globale les malaises qui traversent l'État contemporain, qui s'est construit selon d'autres échelles de valeur.

192. Les changements subis par la norme juridique sont en effet le symptôme des transformations de l'appareil étatique, non seulement car l'État agit par le droit[473] mais également car il se présente lui-même comme une entité juridique, « gouvernée et régie par le droit »[474]. C'est alors d'abord l'ébranlement du modèle étatique traditionnel qui explique les transformations subies par le droit. Autrement dit, le passage vers la post-modernité juridique découle de la remise en cause des fondements mêmes de l'État moderne, et les particularités de la planification environnementale se comprennent comme autant de témoignages de cette transition institutionnelle.

---

[471] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*.
[472] François-Guy TRÉBULLE, « Les mutations de la norme en droit de l'environnement » *in* Jean-François RIFFARD, Martine BECHAR-TOUCHAIS (dir.), *Les mutations de la normes*, Economica, 2011, p. 212.
[473] Jacques CHEVALLIER, « Droit et action publique » *in* Jean-Louis AUTIN, Laurence WEIL (dir.), *Le droit figure du politique. Études offertes au professeur Michel MIAILLE*, *op. cit*., p. 421.
[474] Jacques CHEVALLIER, « Droit et État », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1986, p. 7 ; Jacques COMMAILLE, Patrice DURAN, « Pour une sociologie du droit : présentation », *L'Année sociologique*, 2009, p. 14.

193. Au cours du présent chapitre, nous nous proposons donc d'appréhender le droit qui émane de la planification au prisme de sa fonction instrumentale, c'est-à-dire de sa capacité à être mobilisé pour répondre aux attentes de l'État, autant en tant que procédé technique que choix délibéré des autorités compétentes pour atteindre un but précis. Plus spécifiquement, cette fenêtre nous donne l'occasion d'analyser comment le droit de la planification constitue un marqueur des changements qui affectent l'État à partir de la seconde moitié du XXème siècle. Il s'agit donc, à l'instar de l'auteur de l'État post-moderne, de considérer que les inflexions juridiques observées dans le cadre du fonctionnement de la planification environnementale ne constituent pas des sursauts isolés mais s'insèrent dans le cadre d'une logique commune, témoignage global d'un droit en crise, dont les mutations s'inscrivent à la fois en rupture et en continuité avec le droit moderne : le droit de la planification environnementale se caractérise ainsi par le renouvellement de ses principes fondateurs (section 1) et par sa dimension fortement réglementaire, conséquence du caractère précaire des normes qu'il produit (section 2).

Section 1. Une conception renouvelée du droit

194. « L'ère de la ‘‘modernité’’ » se définit comme un « processus de rationalisation de l'organisation des sociétés » dans lequel l'institutionnalisation de l'État en tant que forme d'organisation politique représente la clé de voûte[475]. Parce qu'il suppose « l'institutionnalisation du pouvoir, c'est-à-dire l'inscription des rapports de domination politique dans un cadre général et impersonnel », l'incarnation de l'intérêt général par le biais de la citoyenneté et le monopole de la contrainte légitime, l'État incarne les valeurs portées par la modernité, « caractérisée par l'Empire de la Raison et dominée par la figure de l'Individu »[476]. En termes de mécanismes juridiques, cela se traduit par une rationalisation, jusque-là inédite, du processus de production du droit, « confié à des organes spécialisés, aux compétences bien définies » » et construit selon « un modèle pyramidal »[477]. Le droit moderne devient alors la prérogative exclusive de la puissance publique, qui devient, « la source exclusive du droit »[478]. En sus de cette rigueur formelle, les réglementations se construisent autour de l'individu, sujet de droit, auquel la puissance publique doit garantir des libertés, c'est

[475] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne, op. cit.,* p. 11.
[476] *Ibid*., p. 12.
[477] *Ibid*., p. 127.
[478] *Ibid*.

le fondement idéologique des droits-libertés, « l'idée selon laquelle les individus sont titulaires de droits face au pouvoir »[479]. La fonction du droit est alors de protéger cette figure centrale en jouant un rôle de régulation sociale, principalement basée sur la formulation d'interdits.

195. L'entrée dans l'industrialisation des sociétés européennes marque alors un tournant dans cet idéal, puisque les nécessités de l'époque plaident pour une intervention positive de la puissance publique. C'est la théorisation de l'État-Providence, « celui qui intervient pour assurer la prise en charge collective des fonctions de solidarité »[480]. Cette « première rupture » – qui se construit dans les années 1870 autour de la mise en place de systèmes d'assurance sociale – contribue à changer profondément la perception du rôle de l'État : elle le place en situation de débiteur à l'égard de ses administrés, à qui elle doit désormais un certain nombre de services[481]. C'est toutefois principalement la « seconde mutation » que connaît l'État-Providence[482] qui va agir en profondeur sur la nature et les formes prises par le droit. L'État qui gouverne dans l'après-guerre ne se contente plus de fournir des prestations visant à compenser une défaillance du marché mais intervient directement dans le fonctionnement de l'économie, à travers l'élaboration de « politiques économiques », qui ne se limitent plus à formuler des règles générales et abstraites mais visent à atteindre des objectifs[483]. Cette technique, initialement dédiée à accompagner le développement économique, va ensuite s'étendre à de nombreux domaines, dont l'environnement représente aujourd'hui l'une des illustrations les plus emblématiques[484].

---

[479] *Ibid*., p. 129.

[480] François-Xavier MERRIEN, *L'État-Providence*, PUF, « coll. Que sais-je ? », 2007, p. 3.

[481] Cette phase prend place durant la phase d'industrialisation européenne, dans un contexte d'extension des marchés, de paupérisation des masses ouvrières et de croissance des mouvements socialistes. Dans tous les pays, les élites sont conscientes de l'inadéquation des anciennes politiques établies et de la nécessité d'améliorer le sort des ouvriers. (…) progressivement, à partir de la fin du XIXe siècle, le modèle bismarckien des assurances sociales s'impose dans tout le pays », *ibid*., p. 8.

[482] « L'État doit étendre son action dans les domaines économiques et sociaux, au nom des nécessités publiques. La nouvelle forme de l'État-Providence est l'État « providence-keynésien » s'efforçant tout à la fois de promouvoir la croissance et l'équilibre économique, de surmonter les oppositions sociales et d'assurer une fonction d'allocation équitable des richesses », *ibid*.

[483] « Le tournant de l'interventionnisme propulsif peut être situé dans les années cinquante. C'est en effet à cette époque que sous l'influence des idées de Keynes et des expériences faites sous la contrainte durant les années de crise et de guerre l'on a assisté à une transformation radicale des rapports entre l'État et l'économie. Celle-ci ''cesse d'être considérée comme un donné, pour être appréhendée comme un construit''. Cette révolution s'est traduite de manière modeste par la mise en place de politiques économiques, de manière plus ambitieuse par la planification », Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ, « coll. Droit et société », 1999, p. 71. V. également, Pierre ROSANVALLON, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Seuil, 1993, p. 250.

[484] « Le mode d'intervention expérimenté avec la politique économique s'est par la suite étendu à de vastes secteurs des activités humaines. Les politiques publiques se succèdent à un rythme effréné au point qu'il n'y a bientôt plus un secteur de la vie humaine et plus une réglementation qui échappent à leur empire (…). Sans parler évidemment

196. C'est l'entrée dans l'ère des politiques publiques, que le Professeur Charles-Albert Morand définit comme la production par l'État de programmes finalisés, « vaste ensemble de mesures juridiques et non juridiques mises en au service de la réalisation d'objectifs et prévues dans des documents politiques ou juridiques »[485]. Elles suggèrent dès lors une transformation du droit comme mode d'action, qui devient un moyen permettant d'orienter les conduites pour qu'elles tendent vers la réalisation de ces objectifs. C'est ce changement de finalité qui explique que « les conditions de sa production et son application formelle se transforment »[486]. L'apparent rejet du droit et les formes originales initialement prises par les systèmes de planification économique et spatiale sont donc, en réalité, le résultat de cette instrumentalisation du droit au service des politiques publiques. Les documents de planification environnementale s'inscrivent pareillement dans ces mutations contemporaines de l'État-Providence, bien qu'ils les dépassent. Le droit de la planification environnementale témoigne en premier lieu, du caractère pragmatique de cette nouvelle forme de droit, « sous-tendu par une volonté d'action sur le réel »[487] : il témoigne ainsi d'une forte dépendance dans ses modes d'élaboration (§1) mais aussi au regard des éléments qui fondent sa légitimité (§2).

§1. Des normes juridiques dépendantes

197. De manière générale, l'instauration d'un nouvel instrument d'action dans le cadre de la mise en œuvre d'une politique soulève la question de sa finalité, c'est-à-dire du résultat que cherche à obtenir l'État en fournissant une forme originale d'intervention aux autorités compétentes. Dans le cadre de la planification environnementale, l'apparition d'un ou plusieurs documents successifs se justifie principalement par la nécessité de disposer d'un instrument de gestion apte à assurer une protection continue et dynamique dans des domaines qui se caractérisent par leur instabilité. Le rôle de la planification est alors de produire une réglementation permettant de faire changer une situation existante, afin que le dommage n'advienne pas ou ne se reproduise plus, comme c'est le cas dans le secteur des risques, ou qu'il ne s'aggrave pas, dans l'hypothèse où l'apparition du danger n'est pas soudain mais dépend de l'évolution d'une situation sur le long terme, ce qui a pour conséquence de le faire advenir

---

des grands secteurs d'intervention comme la politique d'aménagement du territoire, la politique de l'environnement, la politique sociale », Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques, op. cit.,* p. 72.

[485] *Ibid*., p. 75.

[486] *Ibid*., p. 79.

[487] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne, op. cit.,* p. 175.

progressivement. C'est notamment le cas de la planification écologique, qui cherche à stopper la perte exponentielle de biodiversité en réglementant sa préservation mais aussi sa gestion par le biais de la « remise en bon état des continuités écologiques », et de la planification énergétique, qui participe à empêcher la survenance du changement climatique.

198. Le droit des politiques publiques suppose la fin d'une certaine transcendance juridique : parce qu'il réglemente une réalité objective, le droit de l'environnement participe à faire descendre la norme du piédestal où l'avait placé le droit moderne (A), tout en réduisant la marge de manœuvre dont disposent habituellement les pouvoirs publics au regard du contenu de la norme (B).

A/ Un droit à la production rationalisée

199. Le droit de l'environnement est une matière empirique, qui s'est construite par « stratifications progressives »[488], en fonction de l'évolution des besoins et de la perception par la société du monde qui l'entoure. Alors que la doctrine a longtemps tourné autour de l'affirmation de son autonomie, elle s'accorde aujourd'hui pour dire qu'il est désormais « devenu un droit adulte, dont on peut rechercher les traits particuliers »[489]. Parmi ces caractéristiques fondamentales, sa transversalité est régulièrement mise en avant, autant au regard des catégories que formule le droit qu'en-dehors du domaine de réflexion juridique. La Professeure Jacqueline Morand-Deviller parle à ce titre de « droit fédérateur entre les diverses disciplines scientifiques et entre les diverses branches du droit »[490], tandis que les Professeurs Raphaël Romi[491] et Agathe Van Lang[492] mobilisent l'expression de « droit carrefour ». Dans tous les cas, ces qualificatifs soulignent la dépendance du droit de l'environnement à la réalité, non seulement en termes de constructions sociales mais également de connaissances objectives. Jusqu'à présent, nous avons principalement étudié l'interdépendance des relations entre

[488] Domenico AMIRANTE, « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement (réflexions de droit comparé) » *in Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 11.
[489] Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 8e édition, Dalloz, « coll. Précis », 2019, p. 10 ; Éric NAIM-GESBERT, « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2010, pp. 231-240.
[490] Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, PUF, « coll. Que sais-je ? », 2015, p. 4.
[491] Raphaël Romi considère ainsi que le droit de l'environnement est « une matière au carrefour de plusieurs droits » autant qu'un « droit au carrefour de l'économie et de l'écologie scientifique », v. Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 10e édition, LGDJ, « coll. Précis Domat », 2018, pp. 22-24.
[492] « Le droit de l'environnement est assurément un droit métissé, situé au carrefour d'à peu près toutes les disciplines préexistantes », Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 3e édition, PUF, « coll. Thémis droit », 2011, p. 35.

protection de l'environnement, conjoncture économique et réalité sociale, qui se traduit par l'imprégnation croissance des principes de développement durable dans le droit de l'environnement. Avant de développer plus en profondeur quelles sont les implications, sur la technique juridique, de ces interactions, nous allons cependant d'abord nous pencher sur la question de la présence de la science dans ce rapport.

200. La compréhension du droit de l'environnement ne peut en effet s'appréhender en-dehors de sa relation avec la science[493], dont il dépend pour sa mise en œuvre. La protection de l'environnement suppose de mobiliser des données scientifiques, qu'elle utilise d'abord comme des références – c'est-à-dire des *indices* pour fixer le niveau futur de réglementation[494]. Conformément à l'analyse menée par le Professeur Laurent Fonbaustier sur la « fabrique concrète »[495] des politiques environnementales, leur formulation passe d'abord par une étape préparatoire, au cours de laquelle sont produits des diagnostics, qui orientent, avant toute prise de décision, la direction qu'elles vont prendre. Ainsi, « calculer, compter, inventorier, et recenser sont (…) des conditions indispensables pour que les réalisations environnementales, avant même d'être efficaces, soient pertinentes »[496]. Si, comme le rappelle l'auteur, ces actions ne jouent pas seulement un rôle préparatoire, mais « s'inscrivent dans une série d'opérations courantes et récurrentes »[497], elles témoignent dans un premier temps de la relation primordiale, au sens d'originaire, qu'entretient la science avec l'action publique environnementale, et par conséquent, le droit de l'environnement. À titre d'exemple, les normes de rejet en matière de polluants s'appuient « sur les seuils de tolérance déterminés par les scientifiques »[498], tandis que les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse sont fixées « en fonction des périodes de nidification des oiseaux »[499].

201. Sur le plan de l'analyse juridique, le rôle de support joué par la science dans la mise en œuvre du droit de l'environnement est en réalité la conséquence de son changement de nature.

---

[493] Raphaël ROMI, « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA*, p. 432 et s. ; Éric NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, 1999, 808 p. ; Pauline MILON, David SAMSON (dir.), *Révolution juridique, révolution scientifique. Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement ?*, PUAM, 2014, 334 p.

[494] « Les grilles de lecture dont nous disposons pour penser [les] problèmes [environnementaux] et pour leur trouver des modes de réponse adéquats sont d'abord des grilles scientifiques et techniques » Pierre LASCOUMES, *L'éco-pouvoir. Environnements et politiques*, La Découverte, 1994, p. 302

[495] Laurent FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement, op. cit*., pp. 287-322.

[496] *Ibid.,* p. 288.

[497] *Ibid.*

[498] Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *Quel droit pour l'environnement ?, op. cit*., p. 31.

[499] *Ibid.*

À travers le recours à l'expertise scientifique se manifeste en effet le caractère pragmatique d'un droit qui « s'est imposé progressivement pour répondre à des nécessités pratiques (souvent des crises environnementales) et non pas à partir d'élaborations doctrinales ou d'exigences théoriques d'organisation »[500], et qui doit donc tenir compte, en toute circonstances, de la réalité qu'il veut transformer. Or, cette démarche pragmatique est une des composantes de la transition juridique opérée par le droit moderne, au cours de laquelle est remis en cause le caractère préexistant du droit, c'est-à-dire la supposition selon laquelle « la norme juridique tend à être prise pour la réalité même, capable de faire advenir ce qu'elle énonce »[501]. C'est désormais la réalité qui précède le droit, conformément à la nouvelle vocation de l'État, qui se conçoit comme un acteur à part entière – et non plus seulement un censeur au regard de la société – dont on attend qu'il agisse pour « améliorer une situation (…) jugée insatisfaisante »[502]. C'est le but des politiques publiques, qui prétendent « agir (…) sur des systèmes sociaux », ce qui « suscite un immense besoin d'information sur l'environnement économique et social, voire physique, qu'on cherche à modifier »[503]. C'est pourquoi le droit qui les matérialise « doit reposer sur une connaissance précise de la réalité sociale qu'elle chercher à influencer »[504], à laquelle correspond le phénomène de dépendance à la science qui forge la spécificité du droit de l'environnement.

202. Lorsqu'ils intègrent des mécanismes d'information scientifique, les documents de planification s'inscrivent donc dans cette logique, qui révèle leur ancrage au sein du droit des politiques publiques. Le législateur impose en effet que l'élaboration des politiques prospectives d'environnement se base sur la collecte de données scientifiques préalables, autrement dit qu'elle se repose sur la science en tant qu'« ensemble structuré de connaissances qui se rapportent à des faits obéissant à des lois objectives (ou considérés comme tels) et dont la mise au point exige systématisation et méthode »[505]. Cette première obligation, matérialisée par la production d'états des lieux et d'inventaires de toutes sortes, témoigne de la volonté de

[500] Domenico AMIRANTE, « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement (réflexions de droit comparé) », *op. cit*., p. 9.
[501] Jacques CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 666.
[502] Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 71.
[503] *Ibid.*, p. 105.
[504] *Ibid.*
[505] CNRTL, « Sciences », [en ligne], consulté le 18 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.cnrtl.fr/definition/sciences.

disposer de référentiels objectifs et rigoureux réduisant « la part de subjectivité »[506] attachée à la production normative. Plus encore, le recours à des experts pour interpréter ces informations – qu'illustre l'intégration d'une démarche d'évaluation environnementale au sein d'un nombre substantiel de documents – est le signe d'une technicisation du processus de création juridique, dans lequel c'est « la compétence acquise sur le plan professionnel [qui] devient le véritable fondement de l'autorité normative »[507]. Les normes qui en émergent ne sont donc pas que le fruit du libre-arbitre de l'entité administrative en charge de sa production, mais le résultat d'un calcul objectif obtenu grâce à une démarche dont la méthode diffère de la méthode juridique classique.

203. Cette forme d'exigence procédurale, accolée à la méthode scientifique, ne s'inscrit cependant pas en rupture avec le droit moderne, qui se base également sur un postulat de rationalité. Autrement dit, « s'ils témoignent de la crise de la rationalité juridique classique (…) les nouveaux modes de production du droit sont en même temps un moyen de replacer celui-ci sous l'empire de la Raison : c'est désormais par la rigueur de ses conditions d'élaboration que le droit va chercher à restaurer la croyance en sa rationalité »[508]. Le passage par la science traduit en effet une volonté d'exacerber, plutôt que de nier, le caractère rationnel du droit, en l'affublant de critères universels. Pour la Professeure Agathe Van Lang, les « études d'impact, consultations d'experts, fixation de seuils et normes techniques »[509], dont on retrouve les mécanismes dans la planification environnementale, ont ainsi vocation à « poursuivre l'œuvre de rationalisation du droit »[510]. Dans ce contexte, la rationalisation du processus d'élaboration des normes prospectives dont témoigne la planification environnementale se présente comme la manifestation d'une forme de néo-modernité ou d'hyper-modernité, c'est-à-dire « une mutation juridique qui n'est pas totalement parvenue à faire oublier la structure du droit moderne »[511], poussant cette dernière jusqu'à son paroxysme. Cet état « hybride »[512] est par

[506] « Le développement des "systèmes d'aides à la décision" tend à modifier ainsi le sens même de la production normative, en réduisant la part de subjectivité qui s'y attache » Jacques CHEVALLIER, « La juridicisation des préceptes managériaux », *Politiques et management public*, 1993, p. 115.
[507] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 200.
[508] *Ibid.*, p. 194.
[509] Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement,* 4e édition, PUF, « coll. Thémis droit », 2016, p. 178.
[510] *Ibid*.
[511] Jacques CAILLOSSE, « Quand l'analyse des politiques publiques se déplace côté ''droit'' », *Droit et Société*, 1999, p. 511.
[512] L'étude du fonctionnement de la planification environnementale s'inscrit en effet dans les hésitations qui sont celles de l'évolution générale du droit et de la part d'héritage qu'il emporte avec lui. Comme le fait remarquer Jacques Chevallier, il est en réalité futile de vouloir faire correspondre les transformations à un seul mouvement d'émancipation ou de continuité car « la post-modernité juridique apparaît *à la fois* comme une *anti-modernité* et

ailleurs cohérent avec l'économie général de la planification environnementale en tant que dispositif juridique, qui reprend, à l'instar du droit de l'environnement lui-même[513], un certain nombre de transitions juridiques récentes à son compte afin de les adapter à ses défis spécifiques. Ainsi, l'absence intrinsèque de normativité définissant le rapport de présentation – qui intègre et rend visibles ces procédures préparatoires – ne l'empêche pas fournir des indices, dans le cadre de la présente analyse, sur les évolutions de la règle de droit suite à l'introduction des politiques publiques dans la sphère étatique.

204. Empruntant à la réflexion de la Professeure Monique Chemillier-Gendreau, le Professeur Raphaël Romi soulève en outre que « la finalité première du droit est de rendre possible le fonctionnement d'une société »[514] et, qu'à ce titre, il doit « fournir des éléments fondés sur une rationalité extérieure aux parties [car] c'est la condition pour départager les intérêts sur une base que l'on dira objective »[515]. Au cours de cette réflexion, l'auteur rappelle ainsi que le droit de l'environnement est avant tout le résultat d'un *compromis*, dont le dernier mot revient à l'autorité chargée de sa validation[516]. Dès lors, la tentative de rationalisation juridique dont témoigne le recours à la science n'est que procédurale, et elle ne garantit pas la neutralité de la norme, qui demeure, *in fine*, le produit d'une volonté politique chargée de faire des choix[517]. En d'autres termes, le rapport à la science dont témoigne la norme de droit produite par les documents de planification environnementale est majoritairement processuel. Il conditionne ainsi son orientation sans s'y substituer entièrement. C'est cette limitation qui conduit à le définir comme un droit à l'autonomie contrainte, dont la validité dépend désormais d'une

---

une *hyper-modernité* : rompant avec les canons de la dogmatique juridique moderne, elle n'en reste pas moins fidèle aux valeurs qui forment l'essence de la modernité ; et c'est cet amalgame complexe qui constitue sans doute sa véritable spécificité », Jacques CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *op. cit.*, 1998, p. 714.

[513] Toujours selon la Professeure Agathe Van Lang, le droit de l'environnement est ainsi un droit résolument moderne, ou – conformément à la définition de Charles-Albert Morand – néo-moderne, « parce qu'il ne traduit pas de rupture radicale avec la modernité, mais adopte un certain nombre de postures ''postmodernes'' qui reflètent son adaptation aux problématiques contemporaines », Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 4e édition, *op. cit*., p. 179.

[514] Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 10e édition, *op. cit*., p. 41.

[515] Monique CHEMILLIER-GENDREAU, *Introduction générale au droi*t, Eyrolles Université, 1990, p. 4.

[516] « Dans une économie de marché, l'apparition de normes de prévention ou de répression des pollutions résulte de phénomènes qui sont considérés comme autant de *perturbations de fonctionnement du ''marché''*. La collaboration entre scientifiques et juristes (…) dans la résolution et le traitement des problèmes d'environnement est avant tout une collaboration obligée, de l'extérieur. Ceci explique et implique qu'elle ne résulte pas clairement de compromis fondés sur des bases claires », Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 10e édition, *op. cit*., p. 40.

[517] « Ce phénomène nous amène à souligner que le droit de l'environnement, à l'instar de toutes les autres branches du droit, est aussi le reflet de conceptions idéologiques et politiques », Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 3e édition, *op. cit*., p. 36.

donnée qui lui est extérieure[518] et qui est, en l'espèce, la science. Loin d'être anecdotique, une telle diversification matérielle de la norme juridique donne par ailleurs des informations sur la conception du pouvoir qu'elle implique.

B/ Un droit à l'autonomie contrainte

205. Dans le domaine de l'environnement, la participation nécessaire de la science à la détermination de la règle de droit adéquate va parfois jusqu'à la substitution de la norme scientifique à la norme juridique. Le Professeur Michel Prieur constate ainsi qu'en matière de pollution et de nuisances, « les règles de police (…) sont désormais exprimées sous forme de prescriptions techniques, physiques, chimiques ou acoustiques conduisant à un véritable ordre public technologique »[519] dans lequel c'est « l'expert technicien [qui] détermine la norme de droit »[520]. Toutefois, c'est – comme nous venons de le voir – principalement dans une perspective de consultation qu'est mobilisée la science, qui assure alors une « fonction d'auxiliaire d'objectivation »[521] vis-à-vis des décisionnaires environnementaux, c'est-à-dire qu'elle se présente comme un moyen permettant de renforcer la pertinence de leur action. Cette fonction de légitimation est cependant contrebalancée par le rôle contraignant que joue paradoxalement la science en tant que système d'aide à la décision au regard du droit.

206. L'analyse du contentieux produit par les documents de planification environnementale rend en effet compte du potentiel limitatif qui caractérise la mobilisation, mais aussi l'affichage, de ces données objectives sur le contenu de la production normative. Au-delà du caractère nécessaire que revêt la connaissance scientifique pour mener une politique cohérente, celle-ci constitue par ailleurs autant d'informations à la disposition des citoyens, qui peuvent choisir de les mobiliser dans le cadre de contentieux. Elle devient alors un levier à la disposition des justiciables permettant de contester un document d'environnement dont les orientations ou les

---

[518] « Le droit des politiques publiques diminue considérablement le superbe isolement que le droit moderne avait tenté de construire. L'autonomie, qui n'a jamais été complète, sinon dans les représentations qui en ont été données, diminue considérablement avec l'avènement des politiques publiques finalisées ».
[519] Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 8e édition, *op. cit*., p. 6.
[520] *Ibid.*
[521] « Une place notable est d'abord reconnue à la science et aux scientifiques dans l'élaboration par l'État d'un droit de prévention. Ce droit, qui fait partie intégrante du droit de l'environnement, est "*essentiellement composé de règles préventives dont la conception et le respect relèvent du monopole de la puissance publique*" ; ces règles s'appuient sur l'appréciation de données scientifiques dont l'exactitude importe peu en fait, pourvu qu'elles soient reconnues comme norme à un moment donné. On retrouve également cette fonction d'auxiliaire d'objectivation dans le cadre du recours, fréquent en matière de protection de la nature, à des organismes consultatifs », Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, *op. cit*., p. 44 ; v. également : Simon CHARBONNEAU, « La nature du droit de la prévention des risques techniques », *RFDA*, 1988, p, 529.

dispositions ne seraient pas conformes à sa destination légale. De nombreux documents d'environnement, notamment lorsqu'ils revêtent un caractère juridiquement contraignant et sont par conséquent porteurs d'enjeux pour les administrés ou les associations de protection de l'environnement, font ainsi régulièrement l'objet de recours où les données scientifiques constituent le socle sur lesquels se fonde l'argumentaire visant à faire prononcer leur annulation.

207. L'arrêt du 11 mai 2010, rendu par la Cour Administrative d'Appel de Lyon à propos de la révision du schéma des carrières du Puy-de-Dôme est, à ce titre, illustrant sur de nombreux points. Les requérantes y invoquent tant l'insuffisance des informations contenues dans le document litigieux que la contradiction de mesures adoptées avec un objectif de protection de l'environnement, le tout en se fondant sur le traitement de connaissances objectives[522]. Par ailleurs, le groupement d'associations requérantes ne se contente pas de pointer les lacunes matérielles contenues dans le document, mais invoque le préjudice démocratique qui y est associé, considérant que « les insuffisances affectant le rapport du schéma département des carrières litigieux ont affecté l'expression de la population et des différentes personnes publiques qui ont rendu un avis sur le projet, ainsi que celle des membres de la commission départementale des carrières »[523]. Le juge accueille par ailleurs cette demande, considérant que l'absence d'informations complètes, et notamment le fait que le schéma « ne [contienne] aucun élément sur les zones présentant un intérêt particulier pour l'environnement (…) et, par suite, comme telles, susceptibles de faire l'objet d'une protection privilégiée »[524] constitue un motif valable de sanction. Il consacre, dans le même temps, le rôle démocratique que joue la connaissance scientifique dans la production de la norme prospective : l'illégalité au titre de l'article R. 515-2 du code de l'environnement – telle que reconnue en l'espèce – repose ainsi essentiellement sur le manque de bases scientifiques du rapport de présentation. Dans cette optique, la connaissance scientifique se présente alors comme un moyen d'optimisation du droit à l'information en matière d'environnement.

208. Mais c'est aussi parce que le « schéma ouvre à l'extraction des zones identifiées par le schéma d'aménagement des eaux de l'Allier comme comportant des nappes alluviales et étant

[522] Les requérants soutiennent par exemple que : « la détermination des protection en fonction de cartes géologiques localisant les alluvions selon leur ancienneté ne repose sur aucune donnée objective, s'agissant des aquifères réellement présents », CAA Lyon, 11 mai 2010, nº08LY02557.
[523] *Ibid*.
[524] *Ibid*.

favorables aux captages d'eau potable » alors que « l'un des objectifs du schéma départemental des carrières litigieux est de protéger la ressource en eau » que l'arrêté est, selon le jugement, « entaché d'une erreur d'appréciation », et qu'il est donc grevé d'une illégalité interne justifiant *a fortiori* son annulation[525]. Dans un second temps, la science devient donc également un référentiel pour évaluer la capacité du document réglementaire à répondre aux attentes législatives. C'est d'ailleurs en se reposant sur l'argumentaire scientifique développé par les requérantes, qui rappelle que « les prélèvements d'alluvions conduisent inévitablement à l'appauvrissement de la ressource en eau » que s'appuie le juge pour prononcer une telle sanction[526].

209. Cette référence systématique à la science opérée par le juge administratif trouve également un terrain privilégié d'application dans le domaine de la planification des risques naturels, où l'état des connaissances objectives est mobilisé tant pour accueillir l'annulation d'un document[527] que pour prononcer son maintien dans l'ordre juridique[528].

210. En somme, la science contraint la production des documents de planification environnementale, puisqu'elle fait peser une menace contentieuse sur ses auteurs – ce qui les incite, en conséquence, à faire preuve d'une forme de prudence accrue dans l'élaboration de leur politique prospective. Le droit qui en ressort est donc nécessairement *dépendant*, puisqu'il doit témoigner de sa pertinence avec les connaissances scientifiques précédemment dégagées, sous peine d'annulation. Au travers du contentieux, il est donc possible d'appréhender la science non plus seulement comme un outil d'aide à la décision publique mais également comme un moyen de limitation à l'autonomie décisionnelle des autorités en charge du processus de création normative. Ces deux fonctions sont, en réalité, les facettes opposées d'une même pièce, qui témoignent du glissement qui s'opère dans la définition des standards de validité de

[525] *Ibid*.
[526] I*bid*.
[527] V. CAA Marseille, 8 février 2007, nº06MA00353, où c'est notamment sur le fondement que l'administration « n'a versé au dossier aucun document de nature à établir que l'écoulement [du torrent litigieux] pourrait être compromis, en cas de crue torrentielle, par la présence de bois et de végétaux qui encombrent son lit » que le juge considère que c'est à juste titre que « les premiers juges ont estimé que le classement de ladite zone, qui avait pour effet d'interdire pour la partie de la propriété concernée, toute construction, y compris les travaux d'aménagement de la construction existant avant la publication du plan en litige, était entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ».
[528] V. CAA Douai, 11 février 2020, nº18DA01379 et nº18DA02244, où c'est conformément au rapport établi par le bureau des recherches géologiques et minières que la cour estime que « la délimitation d'une seule zone réglementaire incluant ces secteurs ne saurait être regardée comme procédant d'une appréciation manifestement exagérée du risque d'éboulement lié au recul du trait de côte auquel ils sont exposés » et que c'est donc « à tort que le tribunal administratif a retenu ce motif pour annuler l'arrêté en litige ».

la norme juridique. C'est, en effet, parce qu'elles limitent le droit selon une logique qui se veut objective, – c'est-à-dire extérieure à la volonté des pouvoirs publics – que la connaissance et l'expertise scientifiques le légitiment.

211. Or, cette recherche de rationalité extérieure contrarie les principes sur lesquels s'est construit le droit moderne. Outre sa rigueur procédurale, qui suppose que l'ordre juridique se fonde dans l'ordre étatique, « seul foyer de juridicité »[529], le droit moderne se caractérise en effet par sa capacité à exprimer une « volonté collective »[530], où la norme incarne « une parole dans laquelle chacun peut se reconnaître puisqu'il est présent, au moins indirectement ou de manière médiate dans son élaboration »[531]. C'est le principe fondamental de la démocratie représentative, dans laquelle le droit représente nécessairement l'intérêt général parce qu'il est le fruit d'un Sujet, non seulement « extérieur et supérieur à la société »[532], mais également approuvé par cette dernière, ce qui lui permet de voir au-delà des intérêts particuliers. De manière générale, le droit moderne repose donc sur un ensemble de croyances dont la combinaison conduit à accorder une forme de légitimité intrinsèque à la norme juridique[533]. En subordonnant sa validité en tant qu'acte juridique à sa validité scientifique, la planification environnementale ne se contente pas de consacrer le pragmatisme du droit nouveau qu'elle produit – à savoir sa dépendance au réel qu'il veut transformer – mais reconnaît dans le même temps le caractère imparfait de ses auteurs. Au-delà de leur capacité à prévenir les erreurs, les dispositifs d'aide à la décision que constituent les procédures d'inventaires et d'évaluation environnementale au sens large permettent en effet de limiter d'éventuels effets d'opportunité dans l'exercice de prérogative de puissance publique que constitue la production normative. Toujours dans le cadre de la décision contentieuse du 11 mai 2010 précitée, les associations requérantes invoquent, à l'appui de leur demande, l'annulation de l'arrêté approuvant le schéma départemental des carrières au motif que « le but véritable de l'administration est de rendre possible l'extraction qui est économiquement intéressante dans les lieux jusque-là interdits », constitutive, selon elles, d'un détournement de pouvoir[534]. Si le juge écarte ce moyen, celui-ci témoigne néanmoins du soupçon qui pèse sur la prise de décision publique environnementale.

[529] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 127.
[530] *Ibid.*, p. 129.
[531] *Ibid.*
[532] *Ibid.*, p. 128.
[533] « L'idée selon laquelle l'ordre juridique, fondée sur un enchaînement rigoureux de propositions normatives et gouverné par les lois de la logique formelle, relève de la seule Raison relève de l'ordre des croyances ; elle n'en constitue pas moins un élément déterminant de la puissance normative du droit. », *ibid.*, p. 130.
[534] CAA Lyon, 11 mai 2010, nº08LY02557.

Une telle suspicion est d'autant plus tangible dans l'obligation de justification associé au traitement des données objectives disponibles. Sur le terrain de la légalité externe, on observe que l'annulation, cette fois-ci au titre de l'article R. 122-20 I du même code, se fonde sur le fait que « le rapport environnemental du schéma litigieux ne comporte aucun développement sur l'articulation de ce schéma » avec les SDAGE dont ils dépendent selon un rapport de compatibilité[535]. Le juge impose donc à l'autorité planificatrice un véritable devoir d'extrapolation, dans lequel il est attendu qu'elle clarifie ses choix au regard des informations extérieures qui la contraignent, qu'elles soient produites par l'expertise scientifique ou qu'elles soient contenues dans un autre document, comme c'est le cas ici.

212. La science agit donc comme un véritable garde-fou auprès des pouvoirs publics, qui doivent s'y référer pour démontrer du bien-fondé de leurs actions. C'est le premier signe d'une crise majeure, qui dépasse la problématique de l'adaptation du droit à la mise en œuvre des politiques publiques. Le fait que la connaissance scientifique devienne un élément de légitimation de la norme juridique n'est en effet que l'une des manifestations d'une mutation plus importante du droit comme procédé d'expression démocratique, dont on observe les conséquences tout au long de la vie des documents de planification environnementale.

§2. Des fondements renouvelés de validité juridique

213. Les documents de planification environnementale se distinguent de la plupart des actes juridiques réglementaires par leur complexité formelle et procédurale. Outre leur composition multipartite à la normativité hétérogène, ils présentent également la particularité d'être entourés, tout au long de leur existence, d'un arsenal procédural complexe qui conditionne la validité de la norme contenue dans le plan, celle-ci étant, par ailleurs et par nature, changeante. En intégrant une information scientifique au caractère obligatoire, nous avons vu que le rapport de présentation des documents d'environnement devient, malgré son absence de caractère contraignant, un élément décisif de cette validité procédurale, qui est en réalité l'illustration de la crise démocratique que traverse l'État contemporain[536].

[535] *Ibid*.
[536] Marie-Anne COHENDET, « Une crise de la représentation politique », *Cités*, 2004, pp. 41-61 ; Yves SINTOMER, « Une crise de la représentation qui n'en finit pas » *in* Yves SINTOMER (dir.), *Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, La Découverte, 2011, pp. 15-38. Pour une analyse incluant la crise des Gilets Jaunes et la gestion de la pandémie de Covid-19, v. Luc ROUBAN, *Les raisons de la défiance*, Presses de Sciences Po, « coll. Essai », 2022, 176 p.

214. La crise que traverse l'État est d'abord celle de la représentation, c'est-à-dire de la démocratie comme « modèle d'organisation politique » dans laquelle « le peuple est bien la source de tout pouvoir » mais « n'a pas la responsabilité directe de la gestion des affaires publiques »[537]. Si elle suppose principalement un désenchantement de la figure du Législateur, cette crise politique touche également l'administration, puisque la Vème République s'est construite selon un principe de légitimité concurrente, dans laquelle ce sont autant les représentants du pouvoir législatif qu'exécutif qui sont élus. La densité démocratique – ou principe démocratique[538] – de l'administration s'exprime donc sous des formes multiples, que ce soit en raison de l'application du principe de légalité ou de celui de l'élection[539].

215. En conséquence, le renouvellement des standards de validité juridique dont témoigne la planification environnementale découle, en partie, de l'extension de la crise de la représentation politique à la sphère administrative, qui va tenter d'y répondre par la revalorisation du dialogue entre l'institution administrative et ses administrés. Les mécanismes d'information et de participation qui constituent, avec l'accès à la justice, les fondements de la démocratie environnementale en tant que « forme d'association et d'intervention des citoyens à la préparation et à la prise de décision administrative »[540] sont donc, en réalité, des manifestations d'une forme plus large de démocratie administrative, qui se comprend autant comme la nécessité de répondre à « l'exigence démocratique qui parcourt l'action publique »[541] que comme un correctif à la crise de la démocratie représentative. Pour une partie de la doctrine, l'administration serait ainsi « le support et le vecteur d'une démocratie rénovée »[542], qui se base sur des processus délibératifs et participatifs. Le Professeur Pierre Rosanvallon utilise, pour la qualifier, le terme de « démocratie interactive qui oblige en permanence le pouvoir à s'expliquer, à rendre des comptes et à informer »[543]. C'est d'ailleurs ce « phénomène de

[537] Jacques CHEVALLIER, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP*, 2011, p. 218.
[538] « Le principe démocratique se traduit par le fait : que l'action administrative est *encadrée et contrôlée* par les représentants de la Nation (Parlement) ; que l'administration est placée *sous l'autorité* de l'exécutif élu (ministres) ; que les *structures administratives* elles-mêmes sont partielles démocratisées (collectivités locales, établissements publics) », Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, 6e édition, PUF, « coll. Thémis droit », 2019, p. 96.
[539] « L'organisation administrative oscille entre ces *deux pôles*, dans un équilibre instable : aucun système administratif n'est exclusivement l'un ou l'autre », *ibid*., pp. 96-97.
[540] Michel PRIEUR, « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 1988, p. 398.
[541] Agathe VAN LANG, « Le principe de participation, un succès inattendu », *op. cit.*, 2014, p. 27.
[542] Jacques CHEVALLIER, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP*, 2011, p. 218.
[543] Pierre ROSANVALLON, Le Monde, 4 mai 2009.

reddition de comptes de la part des gouvernants »[544] que l'on observe au travers de l'obligation de justification des choix retenus qu'impose le juge dans le cadre de la production des documents d'environnement.

216. L'harmonie avec les données scientifiques n'est cependant qu'un des aspects dont dépend la norme environnementale pour sa validité juridique. La procédure de création et de révision des documents d'environnement témoigne en effet d'une multitude d'exigences procédurales (A) mais aussi évaluatives (B) qui conditionnent la légitimité, tant juridique que sociale, de l'acte définitif.

A/ La légitimité dans le respect de l'échange procédural

217. Dans un article qui interroge les effets juridiques de l'ex-SRCAE, la Professeure Roselyne Allemand constate que la planification énergétique régionale fait l'objet d'un contentieux fourni, à la fois en termes de nombres et de motifs. L'auteur recense ainsi, entre 2012 et 2013, pas moins de quinze schémas qui, « une fois adoptés, ont fait l'objet de recours gracieux auprès du préfet de Région en vue d'obtenir l'arrêté d'approbation »[545]. S'agissant des moyens soulevés, il est par ailleurs possible d'identifier des griefs similaires à ceux précédemment évoqués dans le cadre du schéma départemental des carrières litigieux. Si le défaut d'inventaires à caractère scientifique est effectivement présent, c'est toutefois « la violation du principe de participation du public »[546] qui se présente comme l'une des « motivations principales »[547]. Les articles L. 222-2 et L. 222-3 du code de l'environnement relatifs à la procédure d'élaboration du schéma prévoyaient en effet une procédure minimale de mise à disposition du public « sous des formes, notamment électroniques », et renvoyant à un décret en Conseil d'État « le soin de fixer les modalités d'application de ces dispositions ». À l'occasion d'une demande contestant les arrêtés approuvant le SCRAE et le SRE d'Ile-de-France, les associations requérantes ont ainsi soulevé une QPC mettant en doute la constitutionnalité d'une telle procédure d'élaboration, qu'elles estiment insuffisante au regard de l'obligation de participation posée par l'article 7 de la Charte de l'environnement[548]. Faisant droit à leur demande, le Conseil Constitutionnel estime, dans une décision du 7 mai 2014, que c'est au législateur de fixer lui-

[544] *Ibid*.
[545] Roselyne ALLEMAND, « Les effets juridiques du schéma régional climat air énergie », *Annuaire des Collectivités Locales*, 2013, p. 173.
[546] *Ibid.*
[547] *Ibid.*
[548] CE, 7 mars 2014, nº374288.

même les conditions et limites dans lesquelles s'exerce le principe de participation du public et qu'en conséquence, « la première phrase du premier alinéa de l'article L. 222-2 du code de l'environnement doit être déclarée contraire à la Constitution »[549].

218. Au cours du chapitre précédent, nous avions relevé que la forme consultative qui constitue le droit commun de la participation au sein des documents de planification environnementale dotait, dans tous les cas, les gouvernés d'une emprise uniquement formelle sur le contenu définitif des plans. La censure du Conseil Constitutionnel ne permettant pas de dépasser ce cadre restrictif, mais seulement d'enjoindre le pouvoir législatif à s'y tenir, elle témoigne surtout de l'importance accordée au respect des procédures existantes de participation par ces « administrés-citoyens »[550]. L'efficacité très relative des procédures légales n'empêche en effet pas celles-ci de peser dans la réception sociale des plans. Comme le rappelle Roselyne Allemand, même dans l'hypothèse où celles-ci sont conformes, « les limites du procédé de la concertation affaiblissent d'autant la légitimité du SRCAE »[551]. C'est le témoignage de la transition d'une légitimité de principe vers une « légitimité procédurale », au sens où l'entend Jürgen Habermas[552], dans laquelle c'est « le passage par différentes formes de discussion et des voies de communication correspondantes [qui] permettra de postuler le caractère "rationnel" du contenu de la norme »[553]. Cette conception, que la Professeure Agathe Van Lang définit comme « une version atténuée de la notion de démocratie délibérative »[554], suppose en effet que c'est non seulement le respect des règles d'élaboration de la norme juridique par les représentants, mais également leur renforcement et leur ouverture aux représentés qui postule sa légitimité.

219. Le droit post-moderne se conçoit en effet à l'aune d'un « élargissement constant du volume de ces règles [d'élaboration] et le renforcement des dispositifs de garantie »[555] dont témoigne notamment l'exigence d'objectivité et de justification scientifiques. Toutefois, tandis que la collecte de données scientifique est perçue comme un moyen de limiter l'arbitraire de l'administration en accordant aux citoyens un moyen de contrôler son action, l'absence ou le

[549] Décision nº2014-395 QPC du 7 mai 2014.
[550] V. par exemple : Hafida BELRHALI-BERNARD, « La pratique des consultations sur Internet par l'administration », *RFAP*, 2011, p. 182.
[551] Roselyne ALLEMAND, « Les effets juridiques du schéma régional climat air énergie », *op. cit.*, p. 174.
[552] Jürgen HABERMAS, *Droit et démocratie*, Gallimard, 1992, 560 p.
[553] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 180.
[554]Agathe VAN LANG, « Le principe de participation, un succès inattendu », *op. cit*., p. 27.
[555] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 225.

non-respect des procédures de participation contribue plutôt à renouveler la définition-même du droit. Le fait d'imposer l'ouverture du processus d'élaboration de la norme à ses destinataires retire en effet à la règle de droit le caractère unilatéral de sa production, jusque-là appréhendée comme la prérogative exclusive de l'État[556]. Elle suppose la confrontation de l'opinion publique[557] à celle de la puissance publique, et donc, la création d'un espace de discussion inédit au sein duquel un consensus doit être trouvé. L'idée selon laquelle la règle de droit tire sa légitimité d'un processus didactique entre gouvernants et gouvernés doit ainsi se comprendre comme un phénomène de fond qui tend « à infléchir (…) en profondeur la logique démocratique »[558]. Le représentant élu n'est en effet plus seulement perçu comme une autorité imparfaite, en recherche d'une rationalité extérieure et objective. En perdant son caractère transcendantal, il apparaît désormais incapable de définir, en autonomie, l'intérêt général. À la « direction publique des conduites humaines »[559] s'ajoute ainsi le développement d'une « direction juridique autonome des conduites », telle que théorisée par le Professeur Paul Amselek[560], « par laquelle les assujettis sont invités à participer à la définition des normes auxquelles ils sont soumis : le droit tendrait à devenir "une sorte de technique de cogestion des conduites", produit d'un dialogue permanent entre gouvernants et gouvernés. ; aussi, les procédures d'élaboration des normes deviennent-elles longues et complexes, afin d'ajuster et d'harmoniser progressivement les points de vue des uns et des autres »[561].

220. Ainsi, bien que la consultation telle qu'elle s'exprime dans l'élaboration des documents de planification environnementale ne constitue qu'un balbutiement – voire un correctif visant à apaiser la crise de la représentation sans remettre en question son principe fondamental – le contentieux important qui l'entoure et la vigilance des requérants, citoyens et associations, lui permettent de produire des effets démocratiques inattendus. C'est la concrétisation de ce que le Professeur Jacques Chevallier qualifie de « démocratie juridique », dans laquelle l'État de droit est poussé à son extrême et où c'est donc le juge, principalement constitutionnel, mais aussi

[556] « Expression d'une Raison aussi bien transcendante qu'immanente, le droit moderne était doté d'une puissance normative intrinsèque : parole puissante, il bénéficiait d'un capital d'autorité qui lui permettait d'obtenir l'obéissance, sinon d'emporter l'adhésion des assujettis ; son bien-fondé ne faisait pas question, ne souffrait pas la moindre discussion », *ibid*., p. 180.
[557] Michelle DOBRE, *L'opinion publique et l'environnement*, Institut Français de l'Environnement, 1995, 95 p.
[558] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 225.
[559] Paul AMSELEK, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », *Droits*, 1989, p. 7 et s.
[560] Paul AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 287 et s.
[561] Jacques CHEVALLIER, « Souveraineté et droit » *in* Dominique MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, LGDJ, « Coll. Grands colloques », 2006, p. 211.

administratif, qui constitue « la clé de voûte » de la démocratie, celui qui est « érigé en rempart contre les dérives toujours possibles des élus »[562].

221. En d'autres termes, la décision du 7 mai 2014 illustre la double fonction que joue l'exigence procédurale de participation dans le cadre de la planification environnementale : un palliatif à la crise de la représentation, dans laquelle la redéfinition du lien politique qu'elle suppose passe par une tentative d'élargissement des modalités de la démocratie grâce à l'instauration de mécanisme ponctuels de participation directe, dont le caractère insatisfaisant est compensé par une demande accrue de respect des principes de l'État de droit. Au travers de l'analyse du contentieux relatif aux conditions d'élaboration des documents de planification environnementale se distingue donc l'émergence de nouvelles formes d'expression et de légitimité démocratiques. La « promotion du juge constitutionnel » dont témoigne le contentieux relatif au SRCAE – de même que le rapport à la science et à la participation que fait transparaître le contentieux administratif – s'inscrivent en effet dans « un mouvement plus général de réévaluation des formes de la démocratie »[563] où « la légitimité élective dont se prévalent les élus est désormais concurrencée par d'autres titres de légitimité »[564]. Ces légitimités sont, dans le cadre de la planification environnementale, autant scientifiques, que didactiques ou simplement procédurales.

222. La démocratie administrative et juridique dont témoignent les documents d'environnement sont ainsi les signes d'un changement profond, encore en cours, au sein des sociétés contemporaines. Le fonctionnement atypique, les lourdeurs et les hésitations qui caractérisent la production de la norme prospective environnementale sont donc en, réalité, la manifestation autant que le résultat de cette transition et des difficultés à aborder un tel bouleversement. Parc que l'institution étatique occupe une place fondamentale dans l'organisation sociale, sa transformation et son potentiel dépassement sont des phénomènes qui se développent sur le temps long – ce qui implique nécessairement une certaine forme d'incrémentalisme, dont l'issue est incertaine. Tout au plus pouvons-nous, à ce stade de l'histoire, grâce aux grilles de lecture qui nous sont proposées et aux instruments qui nous sont donnés d'analyser, constater les chemins qu'empruntent ces changements.

---

[562] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 232.
[562] *Ibid.*
[563] *Ibid.*
[564] *Ibid.*

B/ La légitimité dans l'évaluation

223. L'évaluation est un thème récurrent dans le domaine de la planification environnementale, d'abord parce qu'il a contribué à façonner cette dernière en tant que système. À l'occasion de l'exploration des conditions de mise en œuvre de l'obligation constitutionnelle de participation, nous avions soulevé que le dispositif d'évaluation environnementale des plans et programmes mis en place par l'Union européenne avait largement œuvré à donner, non seulement de la consistance, mais également de la cohérence, à une pratique désordonnée. L'évaluation environnementale des plans ou programmes transposée dans l'ordre national par le biais de l'ordonnance du 3 juin 2004[565], ne constitue cependant qu'une pièce du rouage que constitue le processus d'évaluation identifiable au sein des documents d'environnement.

224. L'évaluation environnementale au sens strict est en effet un mécanisme d'évaluation préliminaire qui a pour but d'intégrer la préoccupation environnementale « le plus tôt possible et au plus haut niveau dans le cadre de la prise de décision relative aux plans et programmes »[566]. Prévue aux articles L. 122-4 et suivants du code de l'environnement, elle fait donc partie des conditions de validité procédurale dont dépendent les documents d'environnement au stade de leur élaboration – au même titre que les mécanismes d'inventaires et de consultation – avec lesquels elle partage par ailleurs un certain nombre de similitudes. Elle vise ainsi à « assurer la prise en compte des enjeux environnementaux, par une analyse structurée (…) [devant] suivre une démarche méthodologique imposée : état des lieux, justification du choix de l'option retenue par rapport à d'autres solutions qui auraient pu s'y substituer, évaluation des impacts (…) dans les différents champs thématiques de l'environnement, mesures pour "éviter, atténuer, ou si possible, compenser" les impacts négatifs, résumé non technique »[567]. Michel Badré – à qui nous empruntons la présente réflexion – précise en outre que, « la prescription du "résumé non technique" résulte de l'un

[565] Ordonnance nº2004-489 du 3 juin 2004 portant transposition de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *J.O.* du 5 juin 2004, p. 9979.
[566] Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement,* Thèse, Limoges, 2015, p. 11.
[567] Michel BDRÉ, « Évaluation environnementale et préservation de la biodiversité », *RJE*, 2011, pp. 79-80.

des objectifs majeurs du dispositif, qui est de favoriser la participation du public à l'élaboration des décisions qui le concernent »[568].

225. Pris dans son ensemble, le procédé transposé d'évaluation des documents ayant une incidence sur l'environnement témoigne donc de la rationalisation, non seulement juridique mais aussi sociale, du processus de création du droit, au même titre que les autres exigences procédurales qui constituent l'encadrement juridique des documents d'environnement. Pour la Professeure Aude Rouyère, « l'ouverture de la procédure d'action à la participation, par la consultation, la collégialité, des procédés tels que l'enquête publique ou l'étude d'impact »[569] sont ainsi tous des composantes d'une forme particulière d'élaboration de la norme, caractéristique des documents de planification environnementale[570], dont l'objectif est la « rationalisation sociale de la production juridique »[571] par la mise en place « d'opérations à procédure »[572]. En d'autres termes, une telle évaluation environnementale laisse deviner et poursuit la même recherche d'objectivité et d'ouverture administrative que les inventaires, l'enquête publique et autres dispositifs légaux visant à assurer la consultation des citoyens. Tristan Aoustin résume ces similitudes en qualifiant l'évaluation environnementale de « véritable "discours de la méthode" » et « d'outil d'aide à la décision associant "la confiance dans l'analyse scientifique et (combinant) l'application des principes de prévention et de participation" »[573].

226. En tant que mécanisme d'évaluation *ex ante*, l'évaluation environnementale telle que codifiée aux articles L. 122-4 et suivants consiste, plus largement, « à modéliser l'introduction

---

[568] *Ibid.* On retrouve également une preuve du rôle démocratique joué par l'évaluation environnementale dans l'article L. 122-8 du code de l'environnement, qui prévoit que : « Lorsqu'un projet de plan, schéma, programme ou autre document de planification nécessitant une évaluation environnementale en application de l'article L. 122-4 n'est soumis, en vertu du présent livre ou en vertu des dispositions législatives spécifiques au projet, ni à enquête publique ni à une autre forme de consultation du public, la personne responsable de l'élaboration du plan (…) ou autre document de planification met à disposition du public, avant son adoption, l'évaluation environnementale ».

[569] Aude ROUYÈRE, « Le droit comme indice. Existe-t-il des politiques d'environnement ? », *in* Didier RENARD, Jacques CAILLOSSE, Denys DE BECHILLON (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, LGDJ, « Coll. Droit et société », 2000, p. 101.

[570] La Professeur Aude Rouyère cite, pour appuyer son propos, la procédure de création des parcs nationaux, qu'elle considère comme illustrant « assez bien » cette stratégie par étapes, et dont le fonctionnement général, par le biais d'une charte, lui permet d'en faire un document de planification environnementale au sens de cette thèse, v. *ibid.*

[571] *Ibid.*

[572] *Ibid.*

[573] Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement, op. cit*., p. 7. V. également : Jean-Pierre LEBRETON, « L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative », *RFDA*, 2008, p. 633.

d'une politique sur la population cible » en vue de « connaître "l'impact théorique" de la mesure à évaluer »[574]. Par définition, elle est « réalisée avant l'introduction d'une politique », et n'est donc imposée qu'au moment de la primo-élaboration du plan, ou de sa révision[575]. L'article R. 122-17 du code de l'environnement précise en effet que « lorsqu'elle est prévue par la législation ou la réglementation applicable, la révision d'un plan, schéma, programme ou document de planification » est soumise à évaluation environnementale systématique ou au cas par cas, selon les mêmes modalités que celles qui s'appliquent lors de l'élaboration initiale. Par exception, le code de l'environnement prévoit enfin qu'une évaluation environnementale stratégique est conduite, ou *a minima*, actualisée, au cours de la vie du document, dans les cas où son contenu fait l'objet de changements substantiels[576].

227. Depuis la publication du décret du 9 avril 2010[577], les documents de planification environnementale soumis à évaluation environnementale au titre de l'article L. 122-4 I du code de l'environnement font, par ailleurs, l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000, qui représente un autre dispositif d'évaluation *ex ante*, similaire dans son esprit à celui codifié aux articles L. 122-4 et suivants du code de l'environnement, et auquel il vient s'ajouter.

228. Si ces deux types d'évaluation constituent indéniablement des obligations juridiques pesant sur les autorités planificatrices, celles-ci se comprennent également comme des modalités au service de l'évaluation des politiques publiques, en tant qu'entreprise d'évaluation de « l'impact d'une politique ou d'un dispositif »[578]. Conformément à la définition donnée par le décret du 22 janvier 1990, l'évaluation d'une politique publique a ainsi pour objet de « rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en œuvre permettent de produire les effets attendus de cette politique et d'atteindre les objectifs qui lui sont assignés »[579]. Initialement appréhendée, en France, comme une pratique mise en place par l'État

[574] Antoine BOZIO, « L'évaluation des politiques publiques : enjeux, méthodes et institutions », *Revue Française d'Économie*, 2014, pp. 65-66.
[575] *Ibid*.
[576] L'article L. 122-4 du code de l'environnement dispose que les modifications de plans et programmes faisant l'objet d'une évaluation environnementale systématique ou d'une évaluation des incidences Natura 2000 doivent être soumis à une nouvelle évaluation « si elles sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ».
[577] Décret nº2010-365 du 9 avril 2010 relatif à l'évaluation des incidences Natura 2000, *J.O*. du 11 avril 2010, p. 6880.
[578] Antoine BOZIO, « L'évaluation des politiques publiques : enjeux, méthodes et institutions », *op. cit*., p. 63.
[579] Article 1er du décret nº90-82 du 22 janvier 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques, *J.O*. du 24 janvier 1990, p. 952.

en vue d'assurer sa propre amélioration, elle devient par la suite un champ de recherche saisi par la science politique[580].

229. De manière secondaire, l'évaluation environnementale stratégique – autant que celle relative aux incidences Natura 2000 – sont donc des témoignages de cette volonté d'efficacité qui parcourt l'action publique, et qui fait partie, pour la doctrine, des manifestations constitutives du passage à la post-modernité juridique. Le Professeur Jacques Chevallier constate ainsi que « la promotion du thème de l'évaluation est le reflet de l'inflexion des représentations relatives à l'État »[581], tandis que le Professeur Charles-Albert Morand fait remarquer que l'instrumentalisation du droit que suppose la mise en œuvre des politiques publiques fait que « les normes juridiques trouvent leur fondement de validité non seulement dans la régularité de la procédure régissant leur création, mais aussi dans leur aptitude à atteindre les objectifs de la politique publique, et au-delà, de leur capacité à résoudre les maux que celle-ci est censée combattre »[582]. Sur le terrain du droit, cette exigence nouvelle agit sur la forme prise par la norme, non seulement en amont, mais également en aval. Comme le rappelle Antoine Bozio, « les méthodes de l'évaluation d'impact sont nombreuses » et « on distingue généralement l'évaluation *ex ante*, de l'évaluation *ex post* [qui] vise à mesurer son impact réel après son entrée en vigueur »[583]. Ainsi, en sus de l'évaluation initiale, « qui contribue à encadrer et à canaliser (…) l'élaboration des textes », la démarche évaluative se traduit par la mise en place de procédures *ex post*, visant à permettre « l'adaptation du droit en vigueur »[584].

230. Dans ce contexte, la planification environnementale se présente comme l'illustration parfaite de ces nouvelles pratiques, puisqu'elle intègre à la fois des formes d'évaluation *ex ante* et un encadrement *ex post* assurant le suivi voire le renouvellement de la norme contenue dans le plan. Contrairement à son pendant *a priori*, la procédure d'évaluation *a posteriori* ne fait cependant pas l'objet d'un dispositif institutionnalisé qui s'applique uniformément dès lors que les documents répondent aux critères définis préalablement par les pouvoirs publics ou la jurisprudence. Chaque document de planification bénéficie donc, en conséquence, de son propre mécanisme, et il est possible de répertorier des logiques d'évaluations postérieures

[580] V. Bernard PERRET, *L'évaluation des politiques publiques*, La Découverte, « coll. Repères », 2014, 128 p.
[581] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 100.
[582] Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 95.
[583] Antoine BOZIO, « L'évaluation des politiques publiques : enjeux, méthodes et institutions », *op. cit*., p. 65.
[584] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 201.

multiples, plus ou moins perfectionnées. Certains plans se contentent de prévoir des procédures d'évaluation à échéance déterminée, qui aboutissent à une adaptation, systématique ou conditionnelle, du document concerné. Le schéma régional biomasse fait ainsi l'objet « d'une évaluation au plus tard six ans après son adoption et d'une révision dans les conditions prévues pour son élaboration »[585] tandis que le schéma régional des carrières distingue les deux opérations. Aux termes de l'article R. 515-7, « au plus tard six ans après la publication du schéma régional des carrières, le préfet de région procède à l'évaluation de sa mise en œuvre (…). Si à l'issue d'une évaluation, le préfet de région estime que des modifications sont nécessaires, il fait procéder, selon les cas, à une mise à jour ou à une révision du schéma ». Le schéma de prévention des risques naturels majeurs fait, quant à lui, « l'objet d'un rapport annuel présenté à la commission départementale des risques majeurs », sur lequel s'appuie l'autorité compétente pour produire un nouveau document une fois le précédent arrivé à expiration[586]. D'autres procédures, enfin, sont plus exigeantes et cumulent un suivi annuel avec une évaluation à terme. C'est notamment le cas du plan régional de l'agriculture durable, pour lequel l'établissement d'un bilan régulier s'accompagne d'une obligation d'évaluation produisant des effets similaires aux évaluations prévues dans le cadre des schémas carrières ou biomasse précités. Les bilans annuels jouent plutôt un rôle d'aide à la décision[587], voire d'information du public – comme en témoigne le programme local de prévention et de gestion des déchets[588] – alors que les évaluations, plus espacées dans le temps, sont principalement l'occasion de s'interroger sur l'opportunité de refondre le document en profondeur[589]. À ces obligations formelles de suivi peut, en outre, s'ajouter le respect d'une contrainte méthodologique dans la conduite de ces évaluations postérieures. Le schéma régional de cohérence écologique – tel que conservé en Île-de-France – comporte ainsi, outre les éléments caractéristiques de la planification environnementale, « un dispositif de suivi et d'évaluation »[590], qui sert de base à « l'analyse des résultats obtenus du point de vue de la préservation et de la remise en bon état des continuités écologiques par la mise en œuvre du

[585] Article L. 222-3-1 du code de l'environnement.
[586] Jean-Marie PONTIER, « La prévention des inondations », *Annuaire des Collectivités Locales*, 2010, p. 243.
[587] Ainsi, « l'établissement du bilan de la mise en œuvre du plan régional de l'agriculture durable est décidé par le préfet au vu des états annuels, au plus tard avant la fin de la septième année suivant la date d'approbation de ce plan » : v. article D. 111-5 du code de l'environnement.
[588] Outre sa présentation à la « commission consultative d'élaboration et de suivi », le bilan annuel du PLPDMA est mis à disposition du public « selon les modalités prévues par le premier alinéa de l'article R541-41-26 » : v. Article R. 541-41-27 du code de l'environnement.
[589] À l'issue du bilan établi avant la fin de la septième année dans le cadre du plan régional de l'agriculture durable, « le préfet de région et le président du conseil régional décident le maintien en vigueur du plan ou sa révision » : v. article D. 111-5 du code de l'environnement.
[590] Article R. 371-25 du code de l'environnement.

schéma »[591] au terme de laquelle est envisagée son évolution[592]. Un tel fonctionnement est également identifiable au sein des PCAET[593], ou encore de la charte du PNR[594].

231. Ces évaluations *ex post* – variées, complexes et participant indéniablement à l'originalité procédurale des documents d'environnement – ne soulèvent cependant pas exactement les mêmes enjeux que ceux portés par les évaluations *ex ante*, bien qu'elles découlent du même phénomène de mutation pragmatique du droit. Alors que les évaluations environnementales au titre des plans et programmes ou des incidences Natura 2000 interrogent le processus abstrait de création du droit plébiscité par l'État moderne, les évaluations postérieures témoignent plutôt d'un changement de perception citoyenne de la fonction étatique, consécutif à l'avènement de l'État-Providence. Devenu fournisseur de services, l'État se place désormais en situation de débiteur au regard de ceux qu'ils gouvernent, ainsi qu'en témoigne la conceptualisation des « droits-créances » de deuxième génération et des droits environnementaux de troisième génération[595]. C'est ce « pouvoir d'exigibilité vis-à-vis de l'État »[596] qu'il est possible d'identifier dans le rare contentieux relatif au dispositif de suivi des documents d'environnement, qui touche principalement la planification de la qualité de l'air.

232. Dans le domaine de la prévention des pollutions atmosphériques, le système de planification nationale est issu de la législation européenne, qui impose, depuis 2008, aux États membres d'établir des plans relatifs à la qualité de l'air dans les zones concernées par un dépassement des valeurs limites de polluants dans l'air telles que fixées aux annexes XI et XIV de la directive[597]. C'est à ce titre que sont élaborés les plans de protection de l'atmosphère, désormais codifiés aux articles L. 222-4 et suivants et R. 222-20 et suivants du code de l'environnement. À l'instar du plan régional de l'agriculture durable, la mise en œuvre des plans

[591] Article L. 371-3 III du code de l'environnement.
[592] « À l'issue de cette analyse, le conseil régional délibère sur son maintien en vigueur ou sur sa révision », *ibid*.
[593] Article R. 229-51 du code de l'environnement : « Le plan climat-air-énergie territorial (…) comprend (…) un dispositif de suivi et d'évaluation. [Il] porte sur la réalisation des actions et le pilotage adopté. Il décrit les indicateurs à suivre au regard des objectifs fixés et des actions à conduire ».
[594] Article R. 333-3 III du code de l'environnement : « La révision de la charte est fondée sur le diagnostic prévu au I mis à jour et sur un bilan comprenant une évaluation de la mise en œuvre de la charte et une analyse des effets de la mise en œuvre de ses mesures prioritaires sur l'évolution du territoire, réalisées à partir des résultats des dispositifs d'évaluation et de suivi prévus au c du 1° du II ».
[595] V. Jacques CHEVALLIER, « Propos introductif » *in* Danièle LOCHAK (dir.), *Mutations de l'État et protection des droits de l'Homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, « coll. Sciences juridiques et politiques », 2007, p. 15.
[596] *Ibid*.
[597] Article 23 de la directive nº2008/50/CE du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, *J.O.U.E*. du 11 juin 2008.

de protection de l'atmosphère est encadrée par un bilan annuel, présenté « aux conseils départements de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques »[598], puis par une évaluation programmée tous les cinq ans, au terme de laquelle le préfet peut mettre en révision les documents concernés. Les PPA présentent, en outre, la particularité de revêtir une obligation de résultat[599]. Faisant suite à un arrêt du 19 novembre 2014, dit « Client Earth », au cours duquel la CJUE considère que « l'élaboration d'un plan relatif à la qualité de l'air conforme à l'article 23, paragraphe 1, deuxième alinéa, de cette directive, ne saurait permettre, à lui seul, de considérer que cet État a néanmoins satisfait aux obligations qui s'imposent à lui en vertu de l'article 13 de la directive »[600], le Conseil d'État a en effet enjoint, par une décision du 12 juillet 2017, l'État français à prendre « toutes les mesures nécessaires pour que soient élaborés et mis en œuvre des plans relatifs à la qualité de l'air conformes aux exigences [européennes] permettant de ramener, [dans les zones concernées], les concentrations en dioxyde d'azote et particules fines PM10 sous les valeurs limites dans le délai le plus court possible »[601]. Cette caractéristique des PPA a par ailleurs été réaffirmée avec force, puisque constatant la carence de l'État à satisfaire aux obligations posées en 2017, la plus haute juridiction administrative a prononcé, en date du 10 juillet 2020, une astreinte de dix millions d'euros par semestre de retard à sa charge[602]. En parallèle, c'est dans le cadre du contentieux relatif à l' « Affaire du siècle » qu'a également été reconnue la dimension contraignante des objectifs fixés par la SNBC et la PPE[603].

233. Au-delà des considérations techniques et des débats que soulève la réalité des astreintes financières pesant sur l'État dans un tel domaine[604], cette série de décisions en faveur d'une efficacité réelle des PPA et la ténacité des requérants à voir la planification respectée témoigne

[598] Article R. 222-29 du code de l'environnement.
[599] V. Sénat, « Lutte contre la pollution de l'air : au-delà du risque contentieux, une urgence sanitaire », *Rapport d'information fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable par Nelly TOCQUEVILLE*, 2018.
[600] CJUE, 19 novembre 2014, *aff*. C-404/13.
[601] CE, 12 juillet 2017, *Association les Amis de la terre*, nº394254 ; *AJDA* 2018, note A. Perrin et M. Deffairi, p. 167 ; *RFDA* 2017, note A. Van Lang, p. 1135.
[602] CE, 10 juillet 2020, nº428409. La liquidation de cette astreinte, et la condamnation de l'État à une seconde sanction financière ont depuis lors été prononcées par le Conseil d'État : v. CE, 4 août 2021, nº428409 ; CE, 17 octobre 2022, nº428409.
[603] Christel COURNIL, « ''L'Affaire du siècle devant le juge administratif'' », *AJDA*, 2019, p. 437 ; Julien BÉTAILLE, « Le préjudice écologique à l'épreuve de l'*Affaire du siècle* », *AJDA*, 2021, p. 2228.
[604] V. Yann AGUILA, « Petite typologie des actions climatiques contre l'État », *AJDA*, 2019, p. 1853 ; Ève DUBUS, « L'inefficacité des astreintes prononcées contre l'État en matière de lutte contre la pollution de l'air », *AJDA*, 2023, p. 295.

ainsi du standard de performance qui est désormais associé à l'action étatique[605]. Les dispositifs de suivi et d'évaluation présents dans les documents d'environnement ne doivent donc pas seulement se comprendre comme des indicateurs s'adressant aux pouvoirs publics chargés de la planification – mais comme le support d'un changement dans les attentes démocratiques des citoyens à l'encontre de leurs élus. L'action de l'État sera ainsi légitime si elle atteint ses objectifs : c'est pourquoi le droit lui-même devra être instrumentalisé à cette fin.

Section 2. Un contenu malléable

234. La lourdeur procédurale qui caractérise non seulement l'élaboration, mais aussi la mise en œuvre dans le temps de la planification environnementale s'accompagne d'une grande souplesse normative dans les effets produits par les documents qui la composent. La planification environnementale entretient en effet une relation privilégiée avec le droit souple comme forme de direction publique, mais non nécessairement autoritaire, des conduites humaines. Cette volonté de renforcer, par le biais de procédés multiples de rationalisation, de consultation et d'évaluation, la légitimité d'un tel type de document peut se présenter de prime abord comme une action contradictoire.

235. Comme nous l'avons déjà soulevé au cours du chapitre précédent, il est possible de voir dans l'inadaptation du droit moderne aux besoins de la prospective publique post-Seconde Guerre Mondiale l'une des raisons ayant entraîné l'évolution du droit contemporain vers une forme allégée de contrainte. En outre, sa pérennisation et sa diversification en-dehors des opérations de planification peuvent également s'expliquer par la position paradoxale qu'occupe l'État depuis la crise de l'État-Providence, survenue au cours des années 1970, et dont les effets perdurent. Dans le cadre plus restreint de la planification environnementale, l'importance occupée par le droit souple est cependant le résultat combiné de ces facteurs avec l'adaptation de la norme aux problématiques spécifiques que rencontre le traitement public de l'environnement.

236. C'est en effet principalement parce qu'elle constitue une tentative de gérer un futur incertain et changeant que la planification environnementale propose un droit malléable, qui se

[605] Agathe VAN LANG, « Protection de la qualité de l'air : de la transformation d'un droit gazeux en droit solide », *RFDA*, 2017, p.1135.

caractérise par une forme stratifiée, privilégiant la dualisation (§1) et favorisant l'expression du pouvoir réglementaire (§2).

§1. La dualisation du droit

237. La planification à la française qui se met progressivement en place au sortir de la guerre est une « ardente obligation » d'abord parce qu'elle suppose la reconstruction d'un pays faisant suite aux dégâts provoqués par le conflit mondial. Mais au-delà de cette nécessité, c'est surtout une volonté de progrès qui légitime son intervention[606]. L'objectif de la planification est donc de réduire les incertitudes qui entourent le projet de modernisation porté l'État en aménagement des conditions économiques favorables, voire optimales à sa réalisation[607]. Le Plan de la Nation se conçoit, en d'autres termes, comme une « stratégie de réduction d'incertitude maximisant les probabilités d'obtenir les effets attendus »[608].

238. Dans le domaine des politiques l'environnement, l'« ardente obligation » de planification n'a pas disparu, mais elle s'est transformée, et surtout, complexifiée[609]. Comme le rappellent les Professeurs Vincent Berdoulay et Olivier Soubeyran, l'enjeu environnemental conduit à envisager « une autre classe d'incertitude » basée sur « les conséquences non intentionnelles de l'action »[610], c'est-à-dire les situations dans lesquelles les retombées d'une action, même réfléchie et anticipée, ne se comprennent qu'au moment où il y a passage à l'action, voire *a*

[606] « La France de 1945 n'avait pas seulement à relever les ruines de la guerre et à réparer les dégradations de la période d'occupation. Elle devait rattraper le retard qu'elle avait pris par rapport aux autres grandes nations industrielles, non seulement pendant la période d'innovation technologique intense de la guerre mais déjà pendant la décennie 1930-1940, – Modernisation ou décadence – tel était le dilemme sur lequel les auteurs du Premier Plan centraient leur exposé », Pierre MASSÉ, « La planification française », *Les Cahiers de la publicité*, 1962, p. 84.
[607] « La civilisation a toujours été réductrice d'incertitude ou créatrice d'anti-hasard. (…) Il appartient au calcul économique d'être, dans son domaine, réducteur d'incertitude par des nouveaux instruments qui s'appellent le plan, la prospective, la recherche opérationnelle », Pierre MASSÉ, *Le Plan ou l'anti-hasard*, Gallimard, 1965, pp. 26-27.
[608] Vincent BERDOULAY, Olivier SOUBEYRAN, *L'aménagement face à la menace climatique. Le défi de l'adaptation*, UGA Éditions, « coll. Écotopiques », 2022, p. 46.
[609] « La loi ''Grenelle 2'' portant ''engagement national pour l'environnement'', vise en effet tout entier à mettre en œuvre une ''*ardente obligation*'' de prise en compte de l'environnement : la réaffirmation de l'obligation est le fait de la loi ''Grenelle 1'', qui, en elle-même, n'est qu'une loi programmatique, donc marquée par une absence de force juridique, mis à part un faible nombre d'articles, mais qui tourne autour de la réaffirmation et de la modernisation de l'obligation de prendre en compte l'environnement, selon un prisme différent de celui de 1976 ou de 1995. Il y a toujours recherche d'une globalisation, mais elle est très polarisée sur le changement climatique », Raphael ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 10e édition, *op. cit*., p. 108.
[610] Vincent BERDOULAY, Olivier SOUBEYRAN, « Pratiques réflexives en aménagement pour une adaptation aux changements environnementaux », *L'Espace géographique*, 2012, p. 170.

posteriori. Une telle instabilité est alors due à la part irréductible d'ambiguïté que comporte la réalisation des risques environnementaux que les politiques prospectives tentent de prévenir[611].

239. La planification environnementale intègre cette forme nouvelle d'incertitude, en proposant un droit nivelé (A) au contenu particulièrement adaptable (B), qui traduit la volonté des pouvoirs publics de se doter d'un instrument intégrant, en plus d'un pilotage traditionnel *a priori*, un pilotage dit par les conséquences, qui suppose de réinterroger systématiquement les décisions prises tout en se tenant prêt à les modifier en toutes circonstances[612].

A/ Un droit nivelé

240. Conformément à l'architecture institutionnelle instaurée par la Constitution du 4 octobre 1958, – et en vertu de l'article 34 relatif au domaine de la loi – la préservation de l'environnement fait partie des matières dans lesquelles le Parlement ne fixe pas l'ensemble des règles, mais détermine néanmoins les principes fondamentaux. Comme le rappelle le Conseil d'État dans une étude consacrée aux rapports entre le juge administratif et le droit de l'environnement, « il appartient au législateur de déterminer les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement et de définir le cadre de la prévention et de la limitation des conséquences des atteintes à l'environnement »[613]. En conséquence, les autorités titulaires d'une forme de pouvoir réglementaire disposent d'une capacité d'action conditionnée par l'intervention préalable du législateur. Elles sont ainsi compétentes « pour mettre en œuvre les principes définis par la loi »[614]. Il est dès lors logique que la planification environnementale soit d'abord le fruit d'une volonté parlementaire, et que c'est la loi qui détermine l'existence, autant que la consistance et les orientations fondamentales des documents prospectifs qui la mettent

[611] Les politiques environnementales peuvent se penser en termes de risques : elles ont en effet pour objectif de prévenir, ou d'éviter, par le biais de mécanismes de protection et de gestion, la survenance de risques sur le court autant que le long terme. La perte de biodiversité, la pollution ou encore l'exploitation intensive des ressources naturelles sont ainsi autant de dangers avérés ou potentiels qui menacent les populations, et qu'il convient en conséquence de traiter.
[612] *A contrario*, le pilotage *a priori* suppose quant à lui « une certaine immunisation des conséquences de l'action, de sorte qu'elles ne conduisent pas à réinterroger le sens de celle-ci », Vincent BERDOULAY, Olivier SOUBEYRAN, « Pratiques réflexives en aménagement pour une adaptation aux changements environnementaux », *op. cit.*, 2012, p. 170.
[613] Conseil d'État, *Le juge administratif et le droit de l'environnement*, Les dossiers thématiques du Conseil d'État, 2015, [en ligne], consulté le 21 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-le-droit-de-l-environnement, p. 5.
[614] *Ibid.*

en œuvre, du moins s'agissant des plans susceptibles de produire des effets juridiques à l'égard des tiers[615].

241. De manière générale, la production des documents de planification s'organise donc, d'un point de vue institutionnel, et conformément à la volonté du constituant, selon une structure traditionnelle, dans laquelle la loi indique le sujet du document, ses finalités et ses conséquences, mais aussi les grandes lignes de ses conditions d'élaboration, tandis que le pouvoir réglementaire précise par décret les modalités techniques de son contenu. Il n'est ainsi pas rare de trouver, au sein de la législation relative aux documents de planification environnementale, des renvois explicites, diversifiés dans leurs objets et parfois conséquents, au pouvoir réglementaire. L'article L. 219-5 du code de l'environnement, relatif à la planification maritime, déclare ainsi qu'« un décret en Conseil d'État définit, respectivement pour les façades maritimes métropolitaines et pour les bassins maritimes ultramarins, le contenu du document stratégique de façade et les modalités de son élaboration, de son adoption et de ses modifications et révisions ». C'est également ce que prévoit, dans un autre registre, la planification régionale des déchets, lorsqu'elle laisse au gouvernement le soin de fixer par décret la liste des acteurs devant transmettre « à titre gratuit au conseil régional les informations nécessaires pour l'élaboration et le suivi des plans relatifs aux déchets dont la région a la charge »[616]. Une telle pratique, bien que peu originale car caractéristique du droit de la Vème République, constitue cependant la première manifestation de ce que Charles-Albert Morand qualifie de « droit gouvernemental et bureaucratique à faible densité normative »[617], dans lequel le Parlement n'occupe plus le centre de la production normative, comme il a pu le faire pendant les IIIème et IVème Républiques.

242. Par ailleurs, cette forme de « délégation législative »[618] s'accompagne régulièrement d'une délégation cette fois-ci administrative, qui suppose de « légiférer au moyen de principes directeurs ou de normes indéterminées laissant à l'administration le soin de décider de cas en cas sous le contrôle du juge administratif »[619] : il s'agit, en d'autres termes, d'accorder à l'administration une « délégation de pouvoirs portant sur l'édiction d'actes individuels et

[615] Les documents établis spontanément par les collectivités territoriales se présentent effet comme un cas à part. Ils doivent se comprendre uniquement comme des documents d'orientation et d'organisation interne. N'ayant pas vocation à modifier l'ordonnancement juridique, ils ne nécessitent pas d'habilitation législative.
[616] Article L. 541-15-2 du code de l'environnement.
[617] Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 98.
[618] *Ibid*., p. 99.
[619] *Ibid.*, p. 98.

concrets »[620]. C'est cette logique qui s'incarne en réalité dans le processus de fabrication de la planification environnementale, où l'élaboration du document issu de la législation – c'est-à-dire sa concrétisation dans l'ordre juridique – est laissée à la compétence des autorités déconcentrées et décentralisées dès lors que celui-ci témoigne d'une dimension infranationale. En effet, bien qu'il ait pour fonction de détailler le contenu des « lois-cadres » formulées par le Parlement, l'encadrement réglementaire des documents d'environnement témoigne essentiellement d'une volonté de sécuriser formellement la production desdits plans, sans déterminer précisément leur contenu. C'est ensuite aux autorités administratives « décentrées » que revient la définition de la norme matérielle insérée dans le document d'environnement promulgué[621].

243. Cette forme de contrôle hiérarchique exercé, par le biais de la procédure, sur l'administration peut se rattacher à ce que la recherche en science politique qualifie de « politiques constitutives », c'est-à-dire « une politique [qui] édicte des règles sur les règles ou des procédures organisationnelles »[622]. Dans la définition extensive qu'ils en donnent, les Professeurs Patrice Duran et Jean-Claude Thoenig expliquent ainsi que la politique constitutive « ne dit pas quelle la définition du problème et quelles sont les modalités de son traitement opérationnel. Elle se contente de définir des procédures qui servent de contexte d'action sans que soit présupposé pour autant le degré d'accord et d'implication des acteurs retenus »[623]. Ainsi, la politique constitutive délègue le traitement du contenu, de la même manière que le législateur et le gouvernement vont ensuite faire reposer la gestion concrète des politiques prospectives d'environnement sur l'administration – car « dans les législations finalisées, ce déplacement du pouvoir de légiférer ne suffit (…) pas pour assurer le pilotage des politiques publiques. Il doit être accompagné d'un deuxième au profit de l'administration (…). Cela est dû à la fois à la complexité des interventions, à la difficulté de connaître la réalité sociale sur laquelle les pouvoirs publics cherchent à agir, à la nécessité d'assurer un pilotage fin de la mise en œuvre des politiques publiques [et] à l'ampleur des connaissances qu'il faut recueillir pour opérer une évaluation de leurs effets et pour les réorienter en fonction de celle-ci »[624].

---

[620] *Ibid.*, p. 100.
[621] « Dans le cadre de la planification, l'administration joue, comme dans toute action finalisée, un rôle central. C'est à elle qu'incombe principalement le soin de combler la faible densité normative des normes de base, de donner chair aux normes prévues pour l'accomplissement des processus », *ibid*., p. 101.
[622] Patrice DURAN, Jean-Claude THOENIG, « L'État et la gestion publique territoriale », *RFSP*, 1996, p. 601.
[623] *Ibid.*
[624] Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 99.

244. Si ces formes de délégations successives, mobilisant l'ensemble des institutions disposant d'un pouvoir normatif, sont la cause sous-jacente de profonds bouleversements démocratiques, elles sont donc d'abord le signe premier d'un changement de paradigme juridique, qui se caractérise par la dimension aussi instable qu'hétérogène de la norme post-moderne. Sur le plan pratique, elles permettent à l'État de mettre en place des « processus permettant l'adaptation progressive de la règle aux situations particulières »[625] notamment sur le plan temporel.

245. Dans cette optique, les opérations de nivellement observables dans le cadre de la mise en œuvre de la planification sont donc le résultat d'une volonté de tempérer le caractère absolu du droit en relativisant ses effets dans le temps, car « l'application formaliste du droit dans des conditions d'incertitude très fortes est fréquemment contre-productive et injuste »[626]. C'est pourquoi le droit issu de tels processus se caractérise par sa dualité, au travers de laquelle se manifeste un droit « constitutif, très général, et stable » et complété par un autre type de droit « détaillé et précaire » qui illustre celui qui émane des documents de planification environnementale.

B/ Un droit adaptable

246. C'est ainsi l'incertitude qui gouverne le droit des politiques publiques qui conduit à sa fragmentation. Dans le cas de la planification, le traitement de cette part d'inconnu est particulièrement décisif pour la pertinence de l'action conduite, parce qu'elle revêt une nature complexe. L'intervention de la science dans le champ de la prospective environnementale constitue, autant qu'un facteur de limitation politique et un enjeu démocratique, une base d'information à la disposition des pouvoirs publics dont la fonction est de réduire l'ignorance qui entoure la prise de décision publique. Cette opération, pourtant largement présente dans le cadre de la planification environnementale, ne fait cependant pas disparaître toute forme d'incertitude quant au futur et à la réalisation du projet porté par l'État. Ainsi que le soulève le comité de la prévention et de la précaution (CPP) dans un rapport consacré à la décision publique en situation d'incertitude, « l'incertitude signifie que les connaissances disponibles ne permettent pas de caractériser une situation aussi précisément qu'on le souhaiterait ; elle n'est pas synonyme d'ignorance. Il est donc important d'établir aussi clairement que possible les

[625] *Ibid*., p. 100.
[626] *Ibid.*

limites des connaissances existantes, afin d'en faire le meilleur usage [possible] »[627]. Un tel aléa se retrouve dans toutes les situations, qu'elles concernent le domaine environnemental ou non. C'est toutefois l'importance prise par cet aléa qui rend le traitement de l'incertitude particulièrement délicat dans le cadre d'une gestion de l'environnement qui se veut prospective. La connaissance scientifique en matière de survenance des risques environnementaux est en effet aussi nécessaire que précaire, parce qu'elle est en constante évolution[628]. L'action des instances internationales témoigne de la prise en compte de cette instabilité sur le plan de la gestion institutionnelle de l'environnement. Dans une communication, la Commission Européenne fait remarquer à ce propos que « l'incertitude qui entoure tant l'évolution des émissions de gaz à effet de serre que les incidences futures du changement climatique et les besoins d'adaptation qui en découlent demeure certes un obstacle à la prise de décision dans ce domaine, mais elle ne peut être invoquée pour justifier la passivité »[629].

247. Si elle ne peut l'éviter, l'action publique, et le droit qui la matérialise, doivent donc nécessairement l'intégrer. Le rôle du droit de l'environnement devient alors de « formuler les règles en vertu desquelles les données de la science sont acceptables à un moment donné comme vrai dans le discours juridique, aussi bien celui du législateur (envisagé au sens large) que celui du juge »[630]. Dans la planification environnementale, cette reconnaissance de l'incertitude intrinsèque à la protection de l'environnement se manifeste principalement sous la forme des

[627] Comité de la prévention et de la précaution, *La décision publique face à l'incertitude. Clarifier les règles, améliorer les outils*, 2010, [en ligne], consulté le 2 mai 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/CPP%20avis%20201003.pdf, p. 4.

[628] « En effet, alors que depuis l'avènement des temps modernes, le droit positif se conjugue la certitude scientifique, nous sommes entrés dans une époque d'incertitude généralisée. Nous vivons dans un monde de menaces nouvelles et changeantes que l'on ne pouvait entrevoir lorsque l'ONU a été créé en 1945. (…) Le doute inhérent à la complexité des phénomènes écologiques a fait reculer les frontières de la certitude, notamment au sujet de l'aptitude de l'homme à s'adapter à son environnement ou à le dompter (…), ou inversement, de l'environnement à se régénérer », Tristan AOUSTIN, *L'évaluation environnementale des plans et programmes. Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement, op. cit*., p. 47. V. également, à propos de la pollution, que celle-ci « est avant tout complexe du fait de sa forte dimension scientifique : sa juste appréhension nécessite la maîtrise (…) d'un minimum de connaissances scientifiques » mais que « la difficulté de cette tâche est accentuée par la nature évolutive et incertaine de ces données scientifiques. Par principe, elles sont constamment actualisées, sans cesse plus précises et plus nombreuses, du fait de l'approfondissement des connaissances mais également de la multiplication et des transformations perpétuelles de cet objet », Pauline MARCANTONI, *Recherche sur les évolutions du droit administratif sous la contrainte environnementale : l'exemple de la lutte contre la pollution, op. cit*., p. 51.

[629] Communication nº2013/0216 du 16 avril 2013 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Stratégie de l'UE relative à l'adaptation au changement climatique.

[630] Lauréline FONTAINE, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », *in* Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Le droit et l'environnement*, *op. cit*., p. 33.

procédures d'évaluation et de révision, dont la pratique permet la mise en place d'un droit précaire à plusieurs titres.

248. L'ensemble des documents de planification se distingue en effet par le caractère temporaire de leur existence. On peut recenser au sein de la planification environnementale plusieurs procédés ayant pour effet de limiter la durée de vie de la norme contenue dans les documents de planification. C'est le cas des mises à jour et des révisions, qui supposent toutes la possibilité d'adapter, à terme, le plan concerné.

249. En prévoyant de mobiliser systématiquement ces procédures d'évolution au bout d'une certaine durée d'existence, certains documents, à l'image des PGRI[631] ou des schémas directeurs de prévision des crues[632], affirment par la même occasion la finitude des normes qu'ils produisent. C'est également le cas de documents comme les chartes de PNR qui sont prévues pour une durée de quinze ans, à l'issue de laquelle il est décidé de l'opportunité de leur renouvellement, qui doit impérativement être précédé d'une révision[633]. En sus, les parcs naturels régionaux présentent la particularité de pouvoir être déclassés et donc de disparaître à tout moment lorsqu'ils ne sont plus conformes à leur destination[634].

250. Dans un registre similaire, certains documents conditionnent expressément leur évolution à la concrétisation de leurs finalités. Le code de l'énergie ouvre ainsi la possibilité au gestionnaire du réseau de transport en matière de raccordement des énergies renouvelables de « procéder à l'adaptation du schéma régional de raccordement (…), lorsqu'il n'est pas possible de répondre aux demandes de raccordement (…), ou lorsqu'une difficulté de mise en œuvre du schéma est identifiée »[635]. Il impose également sa révision « lorsqu'une difficulté de mise en œuvre importante du schéma est identifiée dans le cadre de l'état technique et financier [ou]

[631] Article L. 566-7 du code de l'environnement : « Le plan de gestion des risques d'inondation est mis à jour tous les six ans ».
[632] Article R. 564-5 du code de l'environnement : « Une révision d'ensemble du schéma directeur de prévision des crues doit intervenir dans un délai de dix ans à compter de la publication du premier schéma ou de sa dernière révision ».
[633] Aux termes de l'article R. 333-4 du code de l'environnement, « la procédure de (…) renouvellement de classement est engagée par une délibération motivée du conseil régional qui prescrit (…) la révision de la charte ».
[634] Article R. 333-11 du code de l'environnement : « Le préfet de région informe le ministre de l'environnement lorsqu'il constate que le fonctionnement ou l'aménagement d'un parc n'est pas conforme à la charte ou que le parc ne remplit plus les critères qui ont justifié son classement. Il peut être mis fin, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'environnement, au classement du territoire en "parc naturel régional" ».
[635] Article D. 321-20-1 du code de l'énergie.

lorsque plus de deux tiers de la capacité globale ont été attribués »[636]. Les documents présentant les dispositions les plus pérennes sont dès lors ceux qui ne prévoient que des dispositifs d'évaluation pouvant éventuellement aboutir à leur mise à jour ou leur révision sans que celles-ci ne constituent une obligation[637].

251. À la lecture de la législation afférente, il apparaît en outre que les mises à jour peuvent être des procédures allégées, qui sont également être qualifiées de « modifications ». C'est en tout cas ce que laisse sous-entendre l'article R. 515-7 du code de l'environnement qui dispose que la procédure de mise à jour du schéma régional des carrières « ne s'applique que si les modifications apportées au schéma ne sont pas substantielles ». Elle est alors notablement « dispensée des consultations prévues par l'article L. 515-3 ». Dans le cadre de la prévention des risques naturels, l'article L. 562-4-1 du même code considère également que « la procédure de modification est utilisée à condition que la modification envisagée ne porte pas atteinte à l'économie générale du plan. (…) Aux lieu et place de l'enquête publique, le projet de modification et l'exposé de ses motifs sont portés à la connaissance du public ». A l'inverse, la révision des plans environnementaux, suppose, plutôt, que celle-ci intervienne dans les mêmes conditions que leur élaboration[638]. Il est toutefois impossible, en l'état actuel des choses, de dégager une règle générique, comme c'est le cas dans le domaine de l'urbanisme, où l'importance des changements apportés aux documents conditionne l'emploi du terme de « modification » ou de « révision », et à laquelle correspond la lourdeur de la procédure à engager[639]. Agissant comme un contre-exemple rendant non avenue toute tentative de théorisation, l'article R. 219-1-4 impose que « les parties du document stratégique de façade [soient] mises à jour tous les six ans à compter de leur adoption initiale (...) selon la procédure applicable à leur élaboration ».

[636] Article D. 321-20-5 du code de l'énergie.
[637] Alors qu'un document comme le schéma régional biomasse fait l'objet d'une adaptation inévitable, à l'instar des PGRI ou des SMVM, le contenu du schéma régional des carrières n'évolue que si le préfet l'estime nécessaire.
[638] S'agissant des plans que nous avons déjà examiné, l'article R. 564-5 du code de l'environnement prévoit, à ce titre, que « la révision du schéma directeur de prévision des crues suit les formes prévues à son élaboration ». De même, l'article R. 515-7 du même code impose au schéma régional des carrières d'être « révisé selon une procédure identique à celle prévue pour son élaboration ». Enfin, l'article L. 562-4-1 précité dispose que « le plan de prévention des risques naturels prévisibles peut être révisé selon les formes de son élaboration ».
[639] « La procédure de révision du SCOT est la plus lourde. (…) La procédure de modification s'applique dans tous les cas où l'établissement public chargé du SCOT envisage de modifier le DOO et que la procédure de révision ne s'impose pas », Pierre SOLER-COUTEAUX, Élise CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit*., p. 222. Parallèlement, « il existe deux procédures ''normales'' pour faire évoluer un PLU : une procédure lourde, la révision, et une procédure légère, la modification », *ibid*., p. 334.

252. Mais, au-delà de ce flou sémantique, qui semble, quant à lui, constituer une constante voire une caractéristique propre à la planification environnementale, ce sont surtout les conséquences juridiques de ces procédés qui nous intéressent ici. S'ils témoignent, à l'instar des obligations d'évaluation, d'un basculement démocratique, au cours duquel la légitimité de la règle juridique s'apprécie à l'aune de son efficacité[640], ceux-ci sont également la réponse pragmatique apportée par le droit, et pour le droit, au climat d'incertitude qui plane aujourd'hui sur la prise de décision publique : comme le souligne la Professeure Agathe Van Lang, « le ''droit de la crise écologique'' doit, la production de sa norme, tenir compte des spécificités naturelles et environnementales (notamment les incertitudes quant aux risques) et pour cela s'affranchir des grilles de lecture anthropocentriques »[641].

253. L'adaptabilité juridique que cette incertitude suppose est par ailleurs accentuée, dans le cadre de la planification environnementale, par le fait qu'un certain nombre de documents prévoit des possibilités d'évolution continues. L'article R. 212-44-1 du code de l'environnement autorise en effet les autorités en charge de la gestion du SAGE à procéder à sa modification ou à sa révision « à tout moment », consacrant une autre forme de précarité. Au travers de cette forme de souplesse se manifeste, plus particulièrement, le « pilotage par les conséquences »[642], qu'évoquent les Professeurs Vincent Berdoulay et Olivier Soubeyran. C'est en effet parce-que l'action publique peut détériorer une situation plutôt que l'améliorer, en raison de la part de flou qui entoure l'évolution de l'environnement, que la planification spécifique à la question tente de tenir compte des « conséquences non intentionnelles »[643] de l'action et donc d'initier une forme d'adaptation *a posteriori*, même une fois le document en vigueur[644].

---

[640] Les possibilités de modification et de révision ayant pour objet de rendre la norme adaptable sont en effet la conséquence directe de l'impératif d'efficacité que suppose la mise en place d'une démarche évaluative : s'il l'inefficacité de la norme est avérée, alors celle-ci doit pouvoir être changée.

[641] Agathe VAN LANG, « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », *Dr. Adm*., 2011, p. 9.

[642] Vincent BERDOULAY, Olivier SOUBEYRAN, « Pratiques réflexives en aménagement pour une adaptation aux changements environnementaux », *op. cit*., p. 174.

[643] *Ibid.*, p. 175.

[644] « L'irruption de l'adaptation au changement climatique dans le discours aménagiste est venue renforcer l'intérêt de trouver les moyens de passer d'un pilotage *a priori* à un pilotage par les conséquences. (…) Il participe en effet de ce changement puisqu'il admet que la signification se construit au fur et à mesure des résultats de l'action. En d'autres termes, il porte une attention aux situations d'action où le sens de celle-ci ne se comprend qu'*a posteriori* ou dans le moment même où il y a passage à l'action », *ibid*.

254. Il existe, enfin, une dernière procédure d'adaptation de la norme environnementale, également empruntée au fonctionnement de l'urbanisme, et qui permet par ailleurs de faire le lien entre les deux types de planification[645]. Il s'agit des mécanismes dits de « mise en compatibilité », dont la finalité est de permettre aux autorités planificatrices d'adapter un document en fonction de l'évolution des plans avec lesquels il entretient des liens juridiques : à titre d'exemple, on peut citer l'article L. 212-3 du code de l'environnement, qui dispose que « le schéma d'aménagement et de gestion des eaux doit être compatible avec le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux prévu à l'article L. 212-1 ou rendu compatible avec lui dans un délai de trois ans suivant la mise à jour du schéma directeur ». Une telle forme de changement soulève toutefois principalement des enjeux relatifs à la problématique de cohérence dans le domaine de l'environnement, dont nous verrons les caractéristiques par la suite.

255. Le phénomène de précarisation de la norme que promeut les documents d'environnement n'est en outre pas spécifique à la planification environnementale, ni même à la planification en général, bien que ces dernières l'intègrent de manière originale. En France, « l'expérimentation juridique » comme pratique visant à ce qu'un texte soit « mis à l'épreuve, testé sur le réel ; et [que] sont contenu [soit] ajusté en fonction des effets constatés » est utilisée de manière balbutiante depuis le milieu des années 1970, principalement pour légiférer sur des sujets sensibles, susceptibles d'être le socle de bouleversements sociétaux majeurs[646]. C'est « l'expérimentation législative », aujourd'hui prévue par l'article 37-1 de la Constitution[647]. Celle-ci demeure toutefois, en-dehors du caractère *réflexif* que revêt également la norme[648], éloignée dans ses modalités de la planification environnementale, puisqu'elle suppose essentiellement d'« étudier les effets d'une réforme ou d'une loi sur un échantillon de personnes et dans un temps limité »[649].

256. La planification environnementale se présente comme un dispositif plus global et permanent, dans lequel le caractère précaire de la norme résulte principalement de la volonté

[645] V. l'article L. 131-1 du code de l'urbanisme, qui établit la liste des documents d'environnement avec lesquels le SCOT doit se mettre en compatibilité, conformément aux dispositions de l'article L. 143-40 du code précité.
[646] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p. 203.
[647] Depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, l'article 37-1 de la Constitution prévoit que : « La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ».
[648] C'est-à-dire dont le processus d'élaboration et/ou de mise en œuvre tient compte des réactions de ses destinataires : v. Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 127.
[649] Florence CROUZATIER-DURAND, « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2003, p. 675.

de pouvoir adapter la norme au contexte en cas d'évolution de ce dernier, conformément à l'application d'un principe de réalité plutôt que dans une optique de simulation. Il ne s'agit pas, en d'autres termes, de faire un « essai avant généralisation de la norme »[650] mais de tenir compte des modalités de la protection de l'environnement. En revanche, le fonctionnement de la planification environnementale peut se rapprocher des « *Sunset laws* » aux États-Unis, dans lesquelles c'est la performance qui détermine la validité de la loi dans le temps[651]. L'intérêt est alors de vérifier que le droit mis en place répond aux attentes de la politique qu'il sert. C'est en effet dans le même esprit que s'inscrivent les PNR, en ce qu'ils sont associés à une date butoir[652], à laquelle il revient aux autorités compétentes de décider de leur renouvellement[653] en fonction de la capacité de la planification à assurer sa fonction dans l'espace concerné[654].

257. L'importance accordée aux dispositifs de connaissance et d'évaluation scientifiques dans l'élaboration et la gestion des documents de planification n'exclut donc pas, dans le domaine de l'environnement, la mise en place d'un droit précaire, incertain et évolutif. C'est même cette rationalisation procédurale qui semble favoriser l'émergence d'une telle forme de droit, qui se concentre sur son efficacité, du moins d'un point de vue théorique.

258. C'est ce qui constitue la spécificité des plans. Par son organisation procédurale, la planification a pour conséquence de « [greffer] sur la procédure linéaire d'application des normes juridiques un processus évolutif d'individualisation de celles-ci et de conciliation progressive des intérêts en présence. Le contenu des normes est établi au fur et à mesure que l'action étatique se développe »[655]. Pour Charles-Albert Morand, c'est plus particulièrement la

---

[650] *Ibid*., p. 680.

[651] Les « *sunset laws* (…) limitent la durée d'un acte législatif : à l'échéance du délai fixé, l'acte devient automatiquement caduc. De plus, elles ne permettent au législateur de proroger la loi que si, au préalable, a été effectuée une évaluation de son impact », *ibid*., p. 688.

[652] Article L. 333-1 IV du code de l'environnement : « La charte est adoptée par décret portant classement ou renouvellement du classement en parc naturel régional, pour une durée de quinze ans, du territoire des communes comprises dans le périmètre de classement ou de renouvellement de classement approuvé par la région ».

[653] V. Article R. 333-4 du code de l'environnement pour la liste des conditions permettant d'autoriser le renouvellement.

[654] L'impératif d'efficacité à la base de l'existence des PNR est, en outre, exigé même en-dehors de ces échéances puisque l'article R. 333-11 du code de l'environnement prévoit que : « Le préfet de région informe le ministre chargé de l'environnement lorsqu'il constate que le fonctionnement ou l'aménagement d'un parc n'est pas conforme à la charte ou que le parc ne remplit plus les critères qui ont justifié son classement. Il peut être mis fin, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'environnement, au classement du territoire en "parc naturel régional" ». Cette hypothèse n'a, jusqu'à présent, concerné que le Marais poitevin, qui a depuis lors récupéré son label : v. « Marais poitevin : un nouveau départ pour le parc naturel », *Banque des territoires*, 2014, [en ligne], consulté le 22 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.banquedesterritoires.fr/marais-poitevin-un-nouveau-depart-pour-le-parc-naturel.

[655] Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 100.

mise en place et la formalisation de planifications au niveau *administratif* qui permet aux pouvoirs publics d'affronter « le degré de complexité que revêt l'action finalisée et la nécessité d'adapter le droit à des circonstances changeantes ».[656]

§2. Un droit réglementaire

259. Le fonctionnement de la planification environnementale répond à la définition du droit des politiques publiques tel que le conçoit le Professeur Charles-Albert Morand, c'est-à-dire comme une forme exacerbée de modernité juridique, dans lequel s'exprime l'action d'un État dont l'interventionnisme qui le détermine est tempéré par l'expression de formes variées de libéralisme politique et économique. Le droit de la planification environnementale revêt majoritairement les traits d'un droit mis au service de la réalisation d'objectifs, caractéristique d'un État « propulsif »[657]. Il est instrumentalisé, tandis que sa production est rationalisée et son autonomie, réduite. Cette rigueur est, en outre, tempérée par le caractère négocié et réflexif de la norme produite, dont le processus de création témoigne d'une prise en compte, par les pouvoirs publics, des réactions des destinataires, c'est-à-dire qu'ils « cherchent à s'adapter à la logique des systèmes qu'ils tentent d'influencer »[658]. Plutôt que des programmes finalisés, qui constituent une forme autoritaire de conduite des politiques publiques[659], les documents de planification environnementale seraient en réalité la concrétisation de « programmes relationnels » comme expression du droit des politiques publiques dans un État démocratique, puisqu'ils représentent une « tentative de trouver une forme juridique conciliant autonomie et direction »[660].

260. Le passage aux politiques publiques dans un État démocratique soulève en effet la question de la légitimité de la décision publique, non seulement parce-que la représentation est en crise, mais également du fait de la domination administrative qui caractérise une telle forme d'intervention. Bien qu'elle mobilise l'ensemble des pouvoirs publics, la planification

[656] *Ibid*., p. 98.
[657] *Ibid*., p. 71.
[658] *Ibid*., p. 127.
[659] Dans le raisonnement du Professeur Charles-Albert Morand, les programmes finalisés s'inscrivent en effet dans le cadre d'un exercice théorique de classification des instruments d'action publique censé enrichir une réflexion, non moins théorique, sur l'État, le politique et le droit.
[660] *Ibid*., p. 132.

environnementale est d'abord l'expression de l'épanouissement voire l'émancipation de l'administration en tant qu'organe de droit public (A) mais aussi en tant qu'entité politique (B).

A/ La place privilégiée de l'administration

261. Dans son *Précis de droit administratif*, le Professeur Jean Waline définit l'administration publique, ou Administration, comme « l'activité par laquelle les autorités publiques, et parfois privées, pourvoient, en utilisant le cas échéant des prérogatives de puissance publique, à la satisfaction des besoins d'intérêt public »[661]. Elle doit dès lors être distinguée de la législation, qui suppose de « poser des règles générales et impersonnelles qui régissent dans la communauté nationale l'ensemble des activités, privées ou publiques »[662] et du gouvernement, dont le rôle est d'« exercer les grandes options politiques, prendre les décisions qui engagent l'avenir national »[663]. Elle est traditionnellement mise en œuvre par des personnes morales de droit public, c'est-à-dire l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics, mais les personnes morales de droit privé jouent désormais un rôle non négligeable dans l'exécution des tâches d'administration publique, au point que la doctrine s'interroge régulièrement sur l'opportunité de conserver une conception organique de l'administration[664]. Dans le domaine de la planification environnementale, c'est cette administration qui est chargée, par le législateur, de la conduite et de l'approbation des documents concernés.

262. Au niveau national, les grands documents de planification environnementale ayant vocation à s'appliquer uniformément sur l'ensemble du territoire sont élaborés par le ministre en tant qu'autorité administrative et « supérieur hiérarchique » d'un secteur de l'administration[665]. La stratégie nationale pour la mer et le littoral est ainsi « élaborée par le ministre chargée de la mer »[666], le programme national de la forêt et du bois est confié au « ministre chargé des forêts »[667] tandis que la stratégie nationale de développement durable fait l'objet d'une production interministérielle dans laquelle « chaque ministre désigne un haut

[661] Jean Waline, *Droit administratif*, 28e édition, Dalloz, « coll. Précis », 2020, p. 4.
[662] *Ibid*., p. 5.
[663] *Ibid*.
[664] V. Paul-Maxence MURGUE-VAROCLIER, *Le critère organique en droit administratif français*, LGDJ, « coll. Thèses », 2018.
[665] Jean Waline, *Droit administratif*, 28e édition, *op. cit*., p. 68.
[666] Article R. 219-1-2 du code de l'environnement : « La stratégie nationale pour la met et le littoral est élaborée par le ministre chargé de la mer, conformément aux orientations arrêtées par le comité interministériel de la mer ».
[667]Article D. 121-1 du code de l'environnement : « Le programme national de la forêt et du bois mentionné à l'article L121-2-2 est élaboré par le ministre chargé des forêts sur la base des contributions des comités spécialisés prévus au troisième alinéa de l'article D. 113-4 ».

fonctionnaire au développement durable chargé de préparer la contribution de son administration à la stratégie nationale de développement durable, de coordonner l'élaboration des plans d'actions correspondants et d'en suivre l'application »[668]. L'ensemble de ces documents est, en outre, approuvé par décret du Premier Ministre, puisque les ministres ne disposent pas, au titre de la Constitution, de pouvoir réglementaire. Lorsqu'ils sont déclinés au niveau des territoires administratifs ou écosystémiques, les plans environnementaux sont confiés, en majorité, aux autorités déconcentrées ou décentralisées. Même dans les cas où ils intègrent une forme collaborative d'élaboration – à l'image de la planification de l'eau – l'administration demeure largement avantagée dans la prise de décision. Bien qu'il regroupe un collège d'usagers de même qu'un quota de parlementaires au sein du collège des collectivités, le comité de bassin du SDAGE est ainsi largement dominé par des représentants de l'administration, qu'elle soit centrale ou territoriale[669]. Il en va de même de la composition de la commission locale de l'eau, en charge du SAGE[670]. Enfin, la planification environnementale témoigne également, à la marge, du mouvement de « privatisation de l'action administrative », puisque les documents d'environnement relatifs à la régulation des activités de chasse et pêche sont élaborés par des fédérations dont le fonctionnement est régi par le code de l'environnement, avant d'être approuvés par l'autorité administrative compétente, en l'espèce le préfet de département[671].

263. Pris dans leur globalité, les processus d'élaboration des documents d'environnement témoignent de l'intervention d'entités non administratives, telles que la communauté scientifique, les associations[672], ou plus généralement, les citoyens. Mais c'est l'administration qui reste au centre de la prise de décision[673], autant parce qu'elle conduit la concertation au sens large que parce qu'elle a la charge d'arrêter le contenu définitif du document.

---

[668] Article D. 134-11 du code de l'environnement.
[669] Conformément à l'article L. 213-8 du code de l'environnement : l'administration représente 60% des effectifs du comité de bassin.
[670] V. Article R. 121-30 du code de l'environnement : le collège des usagers ne représente qu'un tiers de la CLE. Les 2/3 restants se composent de représentants des collectivités territoriales et de l'État.
[671] V. §65 et §334.
[672] Dans le cadre de la stratégie de la mer et du littoral, la loi prévoit ainsi qu'elle est élaborée par l'État, au travers de son ministre, « en concertation avec les collectivités territoriales, la communauté scientifique, les acteurs socio-économiques et les associations de protection de l'environnement concernés. » (article L219-2 du code de l'environnement).
[673] « Dans le cadre de la planification, l'administration joue, comme dans toute action finalisée, un rôle central. C'est à elle qu'incombe principalement le soin de combler la faible densité normative des normes de base, de donner chair aux normes prévues pour l'accomplissement des processus. Ceux-ci se caractérisent aussi par le fait qu'ils impliquent des délégations de pouvoirs portant sur des actes disparates : des normes générales et abstraites, des décisions concrètes, des actes matériels très divers de prévision et de coordination », Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 101.

264. Cette relation privilégiée qu'entretient la planification environnementale avec l'administration s'inscrit dès lors directement dans la logique de nivellement du droit précédemment évoquée. Administrer, rappelle le Professeur Jean Waline, « est quelque chose de beaucoup plus quotidien et de beaucoup plus technique [que gouverner] : c'est prendre les décisions nécessaires pour mettre en œuvre, rendre effectives, les décisions politiques du gouvernement »[674]. Or, l'avènement des politiques publiques – et de leurs « programmes d'action » – suppose, dans le même temps, que « les autorités administratives doivent adapter leurs actions aux situations auxquelles elles sont confrontées, sans quoi elles passeraient à côté de ce que la loi leur demande de viser ; les programmes d'action exigent la meilleure adéquation possible aux réalités du terrain où ils se déploient »[675]. C'est pourquoi la délégation administrative dont témoigne la planification environnementale n'est pas seulement l'expression de son action mais reflète également sa liberté vis-à-vis d'un pouvoir législatif désormais en retrait qui se contente de remplir une fonction d'orientation car la loi « ne peut plus la pré-scrire – l'écrire à l'avance. [Elle] peut l'orienter, la finaliser : mais la mesure dans laquelle les buts sont atteints ou les valeurs respectées résulte des actions étatiques telles que l'administration étatique décide de les déployer sur le terrain, en fonction des pesées d'intérêts auxquelles la singularité des cas la contraint »[676]. C'est donc à l'administration que revient la tâche d'adapter le raisonnement du législateur et de formuler les règles susceptibles de produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Il en résulte la production d'un droit réglementaire dans lequel le Parlement « n'occupe plus le centre de la production normative »[677].

265. C'est cette perte de centralité du législateur, consécutive avec la consolidation du rôle de l'administration[678], qui peut expliquer en partie l'importance prise par les procédures d'encadrement de la décision dans le domaine de la planification, car le fait que « la boîte noire se déplace du niveau de la loi à celui de l'ordonnance et surtout de la décision administrative »[679] pose avec une acuité renouvelée la question de sa légitimité institutionnelle,

[674] Jean Waline, *Droit administratif*, 28e édition, *op. cit*., p. 5.
[675] Pierre MOOR, « Instrumentalisation du droit public, unité de l'ordre juridique et sujet de droit », *AJP*, 2013, pp. 3-4.
[676] *Ibid*.
[677] Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 98.
[678] Pour une analyse plus générale sur l'affirmation progressive de la prépondérance de l'Exécutif au cours du XXème siècle, v. Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit*., pp. 239-243.
[679] Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 101.

a fortiori parce-que la marge de manœuvre accordée à l'administration contribue au renforcement de sa substance politique, et donc de son pouvoir discrétionnaire.

B/ L'expression d'une volonté également politique

266. Dans sa fonction primaire, l'administration est d'abord un appareil d'État, chargée de mettre en œuvre la puissance étatique, c'est-à-dire d'instrumenter la contrainte. Dans le contexte de l'État de droit, l'exercice d'une telle prérogative est soumis au respect du droit, qui revêt une fonction d'habilitation. Ainsi, « toute production juridique ou tout usage de la force matérielle doit être fondé(e) sur une norme juridique ; l'exercice de la puissance apparaît [alors] comme une compétence, encadrée par le droit »[680]. L'article 34 de la Constitution, de même que l'ensemble de l'arsenal législatif et réglementaire relatif à la planification environnementale sont donc l'expression de ce « titre juridique » nécessaire à l'administration pour exercer sa compétence de spécialisation du contenu des documents d'environnement. C'est également en vertu de cette habilitation que les documents de planification environnementale constituent des instruments juridiques – c'est-à-dire des moyens d'action à la disposition de l'administration par lesquels celle-ci dispose du pouvoir de prescrire, ou d'édicter des normes juridiques – car « le droit n'est pas seulement pour l'administration une contrainte, mais un instrument d'action, il lui permet d'agir alors même qu'il encadre dans le même temps son action »[681].

267. Une telle forme de soumission juridique n'empêche cependant pas l'administration de disposer d'une liberté d'action conférée par les organes qui lui sont supérieurs[682]. Or, l'octroi, à l'administration, « de larges marges de manœuvre, dans des espaces normatifs ouverts aussi bien par la liberté d'appréciation proprement dite que par celle qui résulte de l'emploi par le législateur de notions juridiques indéterminées, à faible densité normative »[683], comme c'est le cas dans le cadre de la planification, font, selon le Professeur Pierre Moor, descendre « les dimensions politiques des activités (…) du niveau des organes politiques au sens traditionnel à celui de l'administration » car « c'est l'application par l'administration des options faites par le

[680] Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, *op. cit*., p. 93
[681] *Ibid*.
[682] « L'administration dispose tout d'abord bel et bien, sous couvert de l'application des lois, d'un authentique pouvoir normatif. Celui-ci résulte explicitement de la marge d'appréciation discrétionnaire que les textes lui reconnaissent ». Par ailleurs, cette affirmation s'est renforcée depuis que « les lois sont devenues [des] textes-cadres, fixant certains objectifs à atteindre, en confiant à l'administration le soin de les préciser en termes de programmes d'action et en lui laissant toute latitude en ce qui concerne les conditions de leur réalisation » – comme en matière de planification : v. Jacques CHEVALLIER, « La place de l'administration dans la production des normes », *Droit et Société*, 2011, p. 624.
[683] Pierre MOOR, « Instrumentalisation du droit public, unité de l'ordre juridique et sujet de droit », *op. cit*., p. 3.

législateur qui détermine la consistance réelle des politiques publiques ; la concrétisation et la mise en œuvre de ces options par la politique administrative sur le terrain provoque une sorte de hiérarchie inversée, parce qu'elles seules permettent de comprendre ce qui se passe effectivement dans les champs des activités étatiques et la portée réelle de la législation »[684].

268. En d'autres termes, le rôle de spécialisation joué par l'administration dans le cadre de la planification environnementale mobilise son aspect *politique*, puisqu'en lui délégant la détermination du contenu des documents, le législateur lui accorde « la compétence (…) de décider, avec liberté, du contenu de ce que, au nom de l'État, elle entend faire »[685]. Pour l'auteur de l'article sur l'instrumentalisation du droit public, l'expression politique de l'administration se manifeste particulièrement dans le fait que les connaissances techniques nécessaires à la mise en œuvre des politiques publiques sont « choisies [par l'administration] et que ce choix n'est pas neutre »[686]. Cette option du choix politique de l'administration au regard de la technique est largement visible dans le domaine de la planification, qui recourt au mécanisme de l'expertise scientifique comme forme de légitimation. Or, la connaissance scientifique ne joue qu'un rôle d'aide à la décision, voire de limitation, vis-à-vis des autorités planificatrices, parce-que celles-ci disposent d'une marge de manœuvre aménagée par l'opération de compromis que favorise la nature du droit de l'environnement. Le caractère opportuniste de la décision finale est par ailleurs renforcé par le fait que la conduite d'une expertise scientifique revêt, en elle-même, une dimension politique indéniable. Si la science produit une donnée rationnelle, censée servir de base neutre à la prise de décision, il n'en demeure pas moins qu'elle contient une part d'ambiguïté, qu'il serait périlleux d'ignorer. Comme l'observe le Professeur Raphaël Romi, dans une réflexion plus large sur la collaboration entre science, droit et politique dans le domaine de l'environnement, « disposer de critères qui apparaissent fiables parce-que d'autres, qui pourraient être contradictoires et tout aussi dignes d'intérêt, sont passés sous silence ou simplement évacués du champ de la recherche faute de crédits, peut induire en erreur les auteurs du choix. (…) C'est ce qui se produit souvent en France, avec un certain dessaisissement du pouvoir politique, et plus particulièrement des parlementaires, au profit d'administrations qui ont conquis, à partir des marges qui leur étaient reconnues, une large latitude de choix »[687].

[684] *Ibid*., p. 4.
[685] *Ibid*.
[686] *Ibid*.
[687] Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 10e édition, *op. cit*., p. 46.

269. Le fait d'interpréter la délégation administrative qui s'opère dans le cadre de la planification environnementale comme l'expression du pouvoir politique de l'administration impose dès lors que cette dernière soit investie d'une forme de légitimité, qui se présente comme exponentiellement complexe à acquérir, à la fois en raison de l'évolution du concept de démocratie et des turbulences que connaît, en parallèle, la mise en œuvre de l'État-Providence depuis les années 1970. Bien qu'elle soit aujourd'hui largement ancrée dans les pratiques contemporaines, l'idée selon laquelle l'administration doit faire l'objet d'une validation citoyenne est relativement récente au regard de l'histoire de la démocratie moderne. Comme le rappelle le Professeur Bruno Daugeron, ce n'est en effet qu'à partir du milieu du XIXème siècle[688] qu'est remis en question le principe selon lequel l'administration n'est qu'un organe d'exécution qui tient toute sa légitimité de la loi et qui ne nécessite pas, en conséquence, de ratification populaire[689]. Pour l'auteur, l'introduction d'élus au sein de l'administration est dès lors le témoignage d'une première mutation des théories révolutionnaires, où « ce n'est plus la soumission à la volonté générale qui atteste du consentement populaire, mais les conditions de désignation de ceux qui l'expriment et la manière dont elle est ratifiée »[690]. C'est le passage d'une « conception normative de la volonté, donc de la souveraineté, à une conception que l'on pourrait qualifier de suffragiste »[691], où c'est désormais le suffrage qui sera considéré comme une « manifestation de volonté »[692]. Dans le domaine administratif, cette sacralisation du suffrage soulève un certain nombre de problèmes, car elle se présente comme partiellement incompatible avec le fonctionnement des administrations. La conception suffragiste de la démocratie entre en effet en conflit avec la présence de fonctionnaires, second pôle inévitable de l'organisation administrative, qui « ne disposeraient pas d'une légitimité identique à ceux qui (…) bénéficient » du processus électoral[693]. Or, à cette fragilité initiale s'ajoutent un désenchantement progressif de l'élection au cours de la Vème République ainsi qu'une série de critiques à l'encontre de l'État-Providence à la suite des chocs pétroliers de 1973 et 1979, qui

[688] À partir de l'introduction du suffrage universel en 1848 : v. Bruno DAUGERON, « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFAP*, 2011, p. 28.
[689] « Seule une double mutation du sens attribué au concept de démocratie et à celui d'exercice de la souveraineté a pu conduire (…) à la naissance de la notion de démocratie administrative. [Elle consiste] essentiellement dans l'idée que l'action de l'administration appelle une ratification populaire qui se trouverait ailleurs que dans la volonté générale exprimée dans la loi que l'administration a pour charge d'exécuter », *ibid*.
[690] *Ibid*., p. 30.
[691] *Ibid*., p. 28.
[692] *Ibid*., p. 29.
[693] *Ibid*., p. 31.

affectent directement la perception de l'interventionnisme administratif – et notamment de sa planification économique[694].

270. Dans sa forme contemporaine, la planification environnementale souffre donc d'un déficit multiple de légitimité, car elle se présente comme une technique administrative, élaborée par des représentants élus et des techniciens, dans un contexte dominé par un affaiblissement de l'État comme entité démocratique et modalité centrale de l'organisation sociale. Dès lors, les procédures de consultation qui incarnent le droit commun de la participation administrative autant que celui des documents d'environnement doivent se concevoir comme des palliatifs au manque de représentativité intrinsèque au fonctionnement administratif, « censés se rapprocher – sans jamais l'atteindre – d'un idéal de participation »[695], autant que comme des solutions à la crise plus globale qui touche la représentation elle-même. C'est pourquoi elles ne constituent, en pratique, qu'une part mineure des modalités de légitimation de la norme prospective, et que c'est en réalité autour du respect des exigences procédurales que se concentrent ses enjeux. Celles-ci sont d'autant plus nécessaires que, dans le domaine des politiques publiques, la perte de confiance démocratique s'est accompagnée d'une crise liée au modèle d'organisation administrative, considéré, dans sa forme traditionnelle, comme inadapté aux problématiques contemporaines, notamment en raison de sa trop grande rigidité[696].

271. Ainsi, l'encadrement procédural qui caractérise la planification environnementale se distingue par sa souplesse, mais aussi son originalité, puisqu'il semble répondre précisément aux enjeux d'un interventionnisme administratif et prospectif dans le domaine des politiques environnementales. Au regard des précédents développements, cette correspondance peut s'interpréter comme le témoignage de la tentative d'adaptation juridique que provoque autant la mise en relation du droit avec la configuration des politiques publique que la crise de l'État-Providence qui perdure, en parallèle, au sein de la société. Comme nous l'avons déjà soulevé à plusieurs reprises, le rôle traditionnel du droit administratif est de borner l'action administrative dans les limites du droit positif, ce qui impose à l'État de faire correspondre ses moyens

[694] « Une nouvelle phase d'évolution de la planification intervient après la crise économique des années 1970, marquée notamment par les deux chocs pétroliers (…). La quantification d'un avenir susceptible d'être perturbé par des chocs exogènes, non maîtrisables par définition, apparaît alors un exercice de plus en plus vain », Jean DE GAULLE, *L'avenir du plan et la place de la planification dans la société française,* La Documentation française, « coll. des rapports officiels », 1994, p. 24.
[695] Bruno DAUGERON, « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *op. cit*., p. 33.
[696] V. Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA*, 1994, p. 891.

d'actions aux exigences juridiques, ou de les « intégrer » juridiquement. Dans le cadre de la mise en œuvre des politiques publiques, ce sont cependant les particularités du programme d'action arrêté et la volonté d'emporter une forme d'approbation populaire qui vont en partie conditionner la forme prise par les instruments juridiques. C'est ce phénomène, qui « part du *programme d'action matériel* des tâches publiques pour définir les moyens juridiques qui lui sont adéquats » qu'il est possible d'observer dans le fonctionnement de la planification environnementale[697]. Ainsi donc, l'originalité de la planification et son caractère inclassable dans les catégories traditionnelles de la théorie administrative peuvent se lire comme des manifestations de la transformation du droit administratif, qui, sous l'influence de l'extension du champ des activités étatiques, passe d'un « tout » uniforme à une matière fragmentée, caractérisée par son désordre[698] – à l'image des politiques publiques[699]. La planification environnementale fait dès lors partie de cette mutation, dans laquelle « les outils sont forgés par rapport à la matière à laquelle ils doivent s'appliquer (…), on ne peut plus se contenter d'aller les chercher tels quels dans l'atelier. Ils sont sectorialisés, spécialisés, adaptés aux besoins des actions administratives telles qu'elles sont diversement configurées dans et par leurs champs respectifs »[700]. Cette nécessité est particulièrement prégnante dans le domaine de l'environnement.

272. Il est ainsi possible d'envisager les modalités qui entourent la production des documents de planification environnementale et le contentieux qu'ils nourrissent non seulement comme des manifestations de la crise politique profonde que traverse le système démocratique proposé par l'État moderne, mais également comme l'inscription des documents d'environnement dans un questionnement plus spécifique à la légitimité des décisions de l'administration en tant qu'entité juridique et politique.

[697] Pierre MOOR, « Instrumentalisation du droit public, unité de l'ordre juridique et sujet de droit », *op. cit*., p. 3.
[698] « Cette évolution de la mise en forme juridique des diverses tâches étatiques a produit une fragmentation du droit administratif en multiples spécialisations, avec chacune son équipement conceptuel *propre*, dont la technicité n'est compréhensible que si on connaît *en même temps* les structures matérielles *propres* au segment social, économique, écologique, etc., spécifiquement visé », *ibid*., p. 6.
[699] Charles-Albert Morand parle d'un « empilement de politiques publiques innombrables, toujours plus ciblées et toujours plus spécifiques » et d'une « sectorialisation des politiques (…) doublée par une fragmentation des administrations et de leurs clientèles » : v. Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit*., p. 113.
[700] Pierre MOOR, « Instrumentalisation du droit public, unité de l'ordre juridique et sujet de droit », *op. cit*., p. 8.

CONCLUSION DU CHAPITRE

273. La planification environnementale peut s'interpréter comme un instrument au service de la réalisation des politiques publiques telles qu'elles se conçoivent à partir de la fin de Seconde Guerre Mondiale et la consolidation de l'État-Providence. Cette classification est décisive : elle permet de replacer le droit qui encadre autant que celui qui émane de la planification dans une perspective macroscopique. Au prisme de cette interprétation, le droit de la planification ne se comprend pas seulement comme un droit répondant aux contraintes des politiques environnementales : il s'insère en réalité dans un mouvement qui dépasse cette préoccupation. Le droit de l'environnement, et par répercussion sa planification, deviennent alors le reflet de transformations juridiques profondes. Le droit de la planification produit des effets variables mais il est aussi instable et largement dépendant d'autres normes juridiques pour son épanouissement – voire sa pertinence. Ces caractéristiques se raccrochent, dans leur ensemble, aux évolutions du droit telles que consacrées par la doctrine.

274. Une telle perspective permet non seulement une meilleure compréhension des formes prises par la planification environnementale, mais elle révèle également une partie de son potentiel en tant qu'instrument à destination des citoyens-administrés. C'est notamment le cas concernant la fabrication de la norme : auparavant largement laissée à la discrétion des pouvoirs publics, l'élaboration du droit subit désormais de nombreuses contraintes externes et ce principe d'autonomie tend à être remis en question. Or, au-delà d'incarner des marqueurs de démocratie environnementale, les procédures assurant l'information et la participation du public au processus de planification imposent – par leur simple existence – aux autorités compétentes une rationalisation dans leur prise de décision. Peu originaux sur le terrain de la démocratie participative, les documents d'environnement se présentent alors comme des instruments inattendus de contrôle de l'administration, dans un contexte dominé par une crise de la représentation.

275. De manière générale, cette nécessité pour l'État – et surtout son administration – de réinventer son intervention et sa légitimité sur le plan juridique sont en effet les symptômes de crises dont on retrouve les stigmates dans la planification environnementale.

CONCLUSION DU TITRE 1

276. La planification environnementale est un mécanisme juridique : elle vise à influencer le comportement de ses destinataires par la production de normes tant incitatives qu'impératives. Une telle affirmation n'est toutefois valable qu'au prisme d'une définition renouvelée du droit, dont la compréhension est indétachable d'une étude sur les transformations de l'État, dont il est l'émanation.

277. La perspective instrumentale présente deux intérêts majeurs. En premier lieu, elle met en lumière les particularités de la planification environnementale en tant que méthode d'organisation de rapports sociaux spécifiques entre la puissance publique et ses destinataires. Elle postule une relation nuancée avec les citoyens, dans laquelle la contrainte n'occupe qu'une place relative. Par ailleurs, l'exercice de production normative n'est pas le seul moyen dont dispose la planification dans le secteur de l'environnement pour orienter les comportements et dialoguer avec la population : c'est également autour du respect de son formalisme que se situent sa légitimité et son acceptabilité.

278. Dans un second temps, elle permet de déterminer la nature de l'objet d'étude : elle est une composante du droit des politiques publiques, dont l'objectif principal est d'impacter, souvent en profondeur, l'organisation des systèmes sociaux afin de provoquer des changements sociétaux jugés conformes à l'intérêt général. C'est d'ailleurs l'idée que l'on retrouve à la base du concept de transition écologique. Dès lors, ce qui peut apparaître *a priori* comme des dysfonctionnements juridiques – intensité variable et précarité de la norme notamment – sont en réalité les témoignages d'un droit qui tente de s'adapter à ces nouvelles finalités. Dans cette optique, le droit de la planification environnementale n'est déstabilisant qu'au prisme d'une lecture traditionnelle du fonctionnement juridique : replacé dans son contexte tant historique que politique, il apparaît surtout comme un représentant, certes central mais non exclusif d'un droit en mutation qui emprunte des chemins détournés pour réaliser son entreprise primaire de réglementation des comportements.

279. La composante environnementale de la planification n'influence donc que de manière secondaire son fonctionnement – c'est-à-dire qu'elle contribue principalement à accentuer les

traits déjà revêtus par les instruments prospectifs qui la précèdent. Il en va de même dans sa capacité à constituer un moyen de territorialisation de la norme : la planification environnementale est, en d'autres termes, un vecteur d'adaptations juridiques.

TITRE 2. LA PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE COMME VECTEUR D'ADAPTATIONS JURIDIQUES

280. La forme unitaire de l'État est, de manière primordiale, la conséquence de la diffusion de l'idéal universaliste hérité des aspirations de la Révolution : ainsi, « la logique universaliste implique l'ignorance des spécificités locales. Dans l'esprit des révolutionnaires, la France ne pouvait en effet ''faire nation'' que si le droit et les institutions étaient strictement identiques sur tout le territoire national »[701]. Plus qu'une forme d'ignorance, c'est une véritable entreprise de réfutation des particularismes locaux qui va guider le droit. C'est le triomphe du jacobinisme. Dans son ouvrage consacré à l'histoire de la décentralisation française, Jean-Marc Ohnet rappelle ainsi que « la Constituante a (…) mis fin en quelques heures à d'authentiques libertés locales (…). Avec elles, (…) disparaît aussi ce principe clef, inséparable de toute notion d'autonomie locale, et qui n'aura plus, désormais, droit de cité, ni constitutionnellement ni politiquement : celui d'un droit à la différence des territoires de la nation »[702]. S'il ne sera jamais appliqué de manière absolue, ce paradigme d'uniformité territoriale restera largement dominant jusqu'au milieu du XXème siècle. Deux évolutions permettent aujourd'hui de le tempérer.

281. Depuis 1946, il est possible d'observer la consécration progressive d'un principe de différenciation constitutionnelle, d'abord en faveur des collectivités ultramarines et plus récemment, au bénéfice de certaines collectivités métropolitaines. Les prérogatives qui leur sont accordées dans ce cadre sont d'intensité variable : au sein des outre-mer, il est désormais d'usage de distinguer entre les collectivités définies par un standard d'identité et de spécialité législative. Cette *summa divisio* est exclusive aux territoires ultramarins[703] ; la possibilité de s'organiser sur un modèle de spécialité n'est jamais ouverte aux collectivités territoriales situées en métropole – même lorsqu'elles constituent des collectivités à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution. La distinction entre collectivités de droit commun et à statut particulier demeure toutefois fondamentale au prisme des questions territoriales, notamment sur le terrain de la planification environnementale.

[701] Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, 2004, p. 366.
[702] Jean-Marc OHNET, *Histoire de la décentralisation française*, Librairie générale française, 1996, p. 49.
[703] V. Stéphane DIÉMERT, « Le droit de l'outre-mer », *Pouvoirs*, 2005, pp. 101-112.

282. Au sein des circonscriptions qui demeurent enserrées dans un paradigme d'uniformité, la force du principe d'identité législative est en effet atténuée par le développement de pratiques infra-constitutionnelles de différenciation normative basées sur le territoire. Ces initiatives de valorisation juridique des spécificités locales sont plus récentes : elles s'inscrivent au sein du phénomène de territorialisation du droit tel qu'identifiable à partir des années 1980. Dans le domaine de la planification environnementale, ces opérations de différenciation législative et réglementaire présentent plusieurs degrés d'approfondissement, précisément en fonction du statut constitutionnel des collectivités territoriales. Ce sont donc ces niveaux de territorialisation qu'il convient d'étudier ici de manière successive.

283. C'est pourquoi nous nous intéresserons d'abord aux opérations de différenciation territoriale de la planification telles qu'elles s'exercent dans les circonscriptions de droit commun – qui sont celles qui témoignent des formes les plus traditionnelles de territorialisation (Chapitre 1). Nous étendrons ensuite notre analyse aux spécificités que la planification environnementale revêt dans les collectivités à statut particulier. Afin d'avoir un panorama le plus large possible son potentiel de territorialisation, cette exploration sera aussi l'occasion d'examiner les particularités de la planification environnementale dans les circonscriptions appliquant un standard de spécialité législative (Chapitre 2).

Chapitre 1. La planification environnementale dans les collectivités territoriales de droit commun : un vecteur de territorialisation du droit

284. En tant que donnée, le territoire n'occupe initialement qu'une place accessoire au sein du raisonnement juridique, c'est-à-dire qu'il « n'est pas considéré, par lui-même, comme un facteur déterminant du droit ». Il est dès lors principalement envisagé comme un support, un « objet d'appropriation » ou le « cadre d'exercice de libertés et de compétences »[704]. Dans sa théorie générale du droit et de l'État, le Professeur Hans Kelsen déclare ainsi que « le territoire (…) n'est pas autre chose que la sphère de validité territoriale de l'ordre juridique que nous appelons État »[705]. Le territoire est, en d'autres termes, une composante fonctionnelle de l'État[706].

285. Cette conception restrictive du territoire va être progressivement abandonnée sous l'influence des politiques publiques « d'un genre nouveau » émergeant dans le sillage de la crise économique et sociale qui s'installe à partir des années 1970. À la remise en question de la légitimité de l'interventionnisme étatique s'ajoutent en effet des enjeux sociétaux, qui pris dans leur ensemble, imposent aux pouvoirs publics de revoir les modalités de leur gestion uniforme. Le Professeur Patrice Duran relève ainsi que, si dans un premier temps, les attributions de l'État-Providence ont permis à ce dernier de mener « une intense activité de production selon des normes centralisées » car « construire des routes et des logements, distribuer de l'eau, transporter, correspond à des activités que l'on peut techniquement déterminer et standardiser », il est en revanche « plus difficile de garantir le droit à vivre dans un environnement non pollué, maintenir un urbanisme équilibré, offrir des transports en commun satisfaisants, sauvegarder la qualité des paysages, (…) rendre le développement durable »[707]. Ces opérations prennent place, rappelle l'auteur, dans un contexte territorial, ou

[704] Yves MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, p. 946.
[705] Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Bruylant, 1997, p. 270.
[706] C'est d'ailleurs la conceptualisation du droit international public, pour qui l'État est une « collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique » qui « se caractérise par sa souveraineté », v. Julio BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives historiques et évolution du droit international », *Annuaire Français de Droit International*, 1999, p. 132.
[707] Patrice DURAN, « Territorialisation » *in* Romain PASQUIER, Sébastien GUIGNER, Alistair COLE, *Dictionnaire des politiques territoriales*, Presses de Sciences Po, « coll. Références », 2020, pp. 529-530

plutôt, dans des espaces territoriaux qui constituent le socle de leur traitement[708]. De la même manière qu'il lui impose un changement de temporalité, l'impératif de protection environnementale va ainsi jouer sur la conception territoriale de l'action publique, car « les bassins des grands fleuves, les pollutions atmosphériques transfrontières, les oiseaux migrateurs, les gaz à effet de serre ou la faune halieutique ne peuvent être abordés dans le cadre des territoires administratifs et politiques habituels »[709]. Le territoire devient alors objet primordial de réglementation et se place « à l'origine de la création de nouveaux espaces, de nouveaux périmètres, qui seront [ensuite] saisis par le droit ». C'est ce rôle actif qu'il est possible d'observer au sein des lois Montagne[710] et Littoral[711], qui déterminent des règles de droit spécialement applicables dans des zones considérées comme sensibles sur le plan écologique. Promulguées entre janvier 1985 et janvier 1986, elles font d'ailleurs partie des premières législations nationales dans lesquelles c'est « le territoire et non les personnes qui s'y trouvent » qui est directement visé par la loi. Elles témoignent ainsi du changement substantiel qui s'opère dans l'appréhension juridique du territoire, qui se dote d'une capacité à « influencer la nature et le contenu même de la règle de droit qui le prend pour objet »[712].

286. Il en résulte un droit spécialisé et spatialisé, adapté à son empreinte territoriale. C'est l'émergence de la territorialisation du droit. La production d'une telle forme de droit suppose dès lors que se mettent en place des procédés d'adaptation de la norme qui se matérialisent aujourd'hui de deux manières.

287. Pour le Professeur Jean-Bernard Auby, la territorialisation du droit n'est pas seulement le résultat d'une « opération initiale de différenciation territoriale des règles de droit ou des compétences par une autorité créatrice de droit unique »[713] comme dans le cadre des lois relatives au littoral et à la montagne. Elle peut aussi revêtir la forme d'un « processus de création territoriale de normes de bout de chaîne par une pluralité d'organes instituée dans l'ordre

[708] « En réalité, il faut comprendre la territorialisation de l'action publique comme un effort de spatialisation synonyme de contextualisation. (…) Contextualiser un problème revient à mettre au jour qu'elles en sont les dimensions constitutives, lesquelles peuvent souvent l'enraciner dans des espaces et des échelles bien plus vastes que la seule inscription physique dans un territoire strictement localisé », *ibid*., p. 532.
[709] Pierre LASCOUMES, *Action publique et environnement*, PUF, « coll. Que sais-Je ? », 2018, p. 6.
[710] Loi nº85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *J.O*. du 10 janvier 1985, p. 320.
[711] Loi nº86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *J.O.* du 4 janvier 1986, p. 200.
[712] Carole GALLO, « Recherches sur la territorialisation du droit », *Jurisdoctoria*, 2013, p. 21.
[713] Jean-Bernard AUBY, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, « coll. Systèmes », 2006, p. 64, cité par Carole GALLO, « Recherches sur la territorialisation du droit », *op. cit*., pp. 31-31.

juridique de l'État, processus qui est tout à la fois permis et encadré par ce premier »[714]. Elle est l'expression du pouvoir périphérique, selon l'expression consacrée par Pierre Grémion[715]. Cette seconde hypothèse est plus complexe, car elle sous-tend la création d'une norme à la consistance duale : elle est à la fois le reflet de la volonté de l'État central et le résultat de son détachement géographique.

288. C'est cette territorialisation paradoxale qu'incarne la planification environnementale : bien qu'il soit possible d'identifier de nombreuses restrictions juridiques à l'autonomie des autorités locales (section 1), ces limites objectives ne sauraient éliminer la subjectivité dont elles disposent. L'analyse du contenu des documents élaborés aux échelons infranationaux témoignent dès lors d'une hétérogénéité qui permet de conclure à l'existence d'un droit local (section 2).

Section 1. La planification environnementale comme politique territoriale multiforme de l'État

289. Lieu privilégié d'expression des rapports de pouvoir entre centre et périphérie, la territorialisation est également une technique juridique. Avant d'apprécier sous quelles formes se manifeste la présence de l'État au sein de la planification environnementale dans ses aspects territoriaux (§2), il convient donc, dans un premier temps, d'examiner quelles sont les finalités à la base de la territorialisation en matière d'environnement – et quels sont les procédés matériels que les documents prospectifs mobilisent en conséquence (§1).

§1. Des techniques de territorialisation adaptées aux problématiques environnementales

290. Dans le cadre de son travail de thèse, la Professeure Olivia Bui-Xuan a démontré que le mouvement général de différenciation qui irrigue progressivement la sphère du droit public français est en réalité la concrétisation de deux tendances aux finalités antagonistes[716] : les opérations de territorialisation peuvent ainsi avoir pour ambition de rectifier des inégalités nées de situations territoriales[717] ou, au contraire, avoir pour objet d'entériner des spécificités

[714] *Ibid*.
[715] Pierre GRÉMION, *Le pouvoir périphérique*, Le Seuil, 1976, 477 p.
[716] Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, *op. cit.*
[717] *Ibid*., p. 39 et s.

locales[718]. Cette divergence conceptuelle partage toutefois une même technique juridique : c'est principalement par le biais du zonage que vont se réaliser ces deux types d'exercices.

291. Parce qu'elle s'insère dans ce second référentiel d'action publique, la planification environnementale se saisit donc de cette technique générique (A), qu'elle va approfondir en fonction de ses objectifs propres (B).

A/ L'inscription de la planification environnementale au sein des méthodes traditionnelles de territorialisation : l'usage fondamental du zonage

292. Dans le cadre national, la nécessité d'adapter le droit au territoire auquel il s'applique en vue de mener une action adéquate participe à un mouvement général de réforme qui se systématise « dans les années 1980, pour s'imposer véritablement au cours des années 1990 »[719]. Dans un article consacré à la référence au territoire dans les nouvelles politiques sociales, Bruno Palier constate ainsi que c'est à la suite des crises économiques qui rythment la décennie 1970 que « le territoire apparaît explicitement comme la référence centrale » des politiques d'insertion, depuis leur conception jusqu'à leur mise en œuvre[720]. Au sein du droit, c'est, selon le Professeur Yves Madiot, la loi du 4 février 1995 d'orientation pour le développement et l'aménagement du territoire[721] et la décision subséquente du Conseil Constitutionnel[722] qui consacrent cette tendance lourde, à l'œuvre depuis plusieurs années et qui se traduit par le fait qu' « au droit unitaire applicable à notre territoire, la loi [ajoute] une dimension nouvelle et essentielle, [conduisant] à la naissance de compétences et de droits diversifiés, générés par les territoires »[723].

293. Pour concrétiser cette opération de diversification du droit applicable en fonction de situations territoriales, l'État utilise la technique du zonage, qui consiste à « redécouper le territoire à partir d'espaces d'interactions dont le périmètre est déterminé en fonction des

[718] *Ibid*., p. 362 et s.
[719] Patrice DURAN, « Territorialisation » *in* Romain PASQUIER, Sébastien GUIGNER, Alistair COLE, *Dictionnaire des politiques territoriales*, p. 529.
[720] Bruno PALIER, « La référence au territoire dans les nouvelles politiques sociales », *Politiques et management public*, 1998, p. 13.
[721] Loi nº95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *J.O*. du 5 février 1995, p. 1973.
[722] Cons. Constit., déc. nº94-358 DC du 26 janvier 1995.
[723] Yves MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *op. cit*., p. 946.

objectifs des politiques matérielles sectorielles et destiné à servir de support physique à des règles et normes spécifiques »[724]. En termes juridiques, le zonage permet donc de délimiter des espaces infranationaux où vont s'appliquer un régime juridique spécifique. Cette définition générique ne permet cependant pas d'appréhender les multiples formes de territorialisation de la règle de droit que permet l'usage du zonage.

294. Le zonage est d'abord utilisé pour délimiter des espaces présentant des caractéristiques sociales ou environnementales nécessitant un traitement d'exception, c'est-à-dire qu'il permet aux pouvoirs publics de réglementer des lieux spécifiques sans impacter l'ensemble du territoire national. C'est dans cette dynamique que s'inscrivent les interventions conduites dans le domaine de la politique de la ville par le biais de la loi du 4 février 1995[725] qui instaurait, jusqu'en 2015[726], des zones « caractérisées par la présence de grands ensembles ou de quartiers d'habitat dégradé et par un déséquilibre accentué entre l'habitat et l'emploi » et dans lesquelles s'appliquaient des dispositifs gradués d'exonération fiscale et d'intervention sociale[727]. En conséquence, « la règle est unique ; elle est souvent de nature législative et codifiée » et elle a vocation à s'appliquer « sur tout le territoire ayant le même objet ». Bien que dans le domaine environnemental, une telle pratique s'incarne fondamentalement dans les lois Littoral et Montagne, elle se retrouve également au sein de dispositifs plus perfectionnés, à l'instar du système mis en place par la loi du 2 mai 1930[728] pour les sites remarquables, qui instaure, non pas des « règles de fond prédéterminées », mais « un régime administratif spécifique dont les principes sont fixés de manière uniforme par la loi ou ses textes d'application »[729]. Ces mécanismes n'entraînent, par conséquent, qu'une territorialisation du champ d'application de la norme et non de son contenu. L'entreprise de zonage peut, dans cette optique, se rapprocher de la définition donnée par Franck Scherrer, qui l'envisage comme un « maillage présidant à

[724] Jean-François BRISSON, « Territorialisation des politiques publiques en Europe », [en ligne], consulté le 22 décembre 2022, disponible à l'adresse : https://www.msha.fr/msha/pdf/programmes_regionaux/territorialisation/brisson-landi_partie_1_resume_web.pdf.
[725] Loi nº95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *J.O.* du 5 février 1995, p. 1973.
[726] Pour une rétrospective de l'évolution de la politique de la ville jusqu'en 2015, v. Emmanuel HEYRAUD, *La politique de la ville. Une politique de cohésion sociale et territoriale*, Berger-Levrault, « coll. Les Indispensables », 2016.
[727] Ce sont les ZUS : v. Sénat, « Projet de loi d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine », *Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan par Pierre ANDRÉ*, 2003, p. 12.
[728] Loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments natures et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, *J.O.* du 4 mai 1930, p. 5002.
[729] Pour une analyse plus récente, v. Jean-Marc FÉVRIER, Éric NAIM-GESBERT, Rémi RADIGUET (dir.), *Le droit des sites : retour sur la loi du 2 mai 1930*, Mare & Martin, « coll. Droit, sciences & environnement », 2022.

une spécialisation fonctionnelle de l'espace en fonction de critères communs et homogènes »[730] : celle-ci correspond à une appréhension « par le haut » des territoires, puisque ces derniers sont appréhendés, par les pouvoirs publics, comme des espaces suffisamment cohérents pour permettre l'application invariable d'une règle ou d'un régime définis au niveau national. Cette hypothèse correspond à la première catégorie de territorialisation dégagée par le Professeur Jean-Bernard Auby[731].

295. Une telle logique se présente toutefois comme rapidement insuffisante, voire insatisfaisante, à partir du moment où les territoires concernés par le zonage ne sont plus considérés uniquement comme des supports juridiques, mais qu'ils sont envisagés à l'aune des interactions qu'ils stimulent. C'est le cas depuis les années 1980, où « de plus en plus considéré dans sa complexité, le sens du territoire évolue. Si les paramètres politico-administratifs subsistent, les recherches en sciences de l'espaces insistent désormais sur son caractère construit et socialisé »[732]. Cette vision du territoire comme « construction sociale »[733] laisse dès lors sous-entendre que chacun des espaces délimités par les opérations de zonage présentent des spécificités uniques et rend peu pertinente l'application d'une règle de droit uniforme, même dans les cas où l'objectif final est précisément d'atteindre une certaine forme d'uniformité.

296. C'est pourquoi le droit associé à la politique de la ville se compose également de procédures dont l'objectif est de diversifier la réglementation produite au niveau national. Au cours des décennies 1990-2000, il était ainsi possible de retrouver, à côté de la norme monotone que proposait le régime juridique des ZUS, des procédés contractuels matérialisés sous la forme des contrats de ville puis des contrats urbains de cohésion sociale (CUCS) qui permettaient de « définir une stratégie globale à l'échelon local » en offrant des espaces institutionnels de négociation entre l'État et les acteurs territoriaux[734]. À titre d'exemple, la circulaire du 14 octobre 1999 relative à la négociation des contrats de ville 2000-2006 prévoyait ainsi « une modulation des aides de l'État en fonction du degré de difficultés que rencontrent les villes et

[730] Franck SCHERRER, « Retour sur un réquisitoire : le zonage en aménagement et ses effets pervers », *Annales des Ponts et Chaussées*, 2000, p. 16.
[731] V. §287.
[732] Christine MARGETIC, Julien NOËL, « Territoire » *in* François COLLART DUTILLEUL, Valérie PIRONON, Agathe VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, « coll. Transition & Justice », 2018.
[733] *Ibid*.
[734] V. Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme, op. cit.*, p. 175.

de leurs ressources financières »[735]. Il en résultait alors la coexistence de deux modes de territorialisation du droit, l'un permettant de faire appliquer une même règle de droit dans un nombre limité d'espaces, et l'autre, de moduler l'application de la norme centrale en fonction des situations locales. À l'époque, cette dichotomie des modes d'expression juridique s'accompagnait en outre d'une dualité géographique, puisque les contrats se concluaient dans le cadre des découpages administratifs traditionnels, au niveau des communes ou des intercommunalités, tandis que les ZUS constituaient des territoires exclusifs à la politique de la ville, déterminés en fonction de critères socio-spatiaux et non juridiques. Il coexistait alors ce que l'Agence nationale de la cohésion des territoires qualifie de double géographie prioritaire : « une géographie réglementaire génératrice d'avantages fiscaux ou automatiques (celle des ZUS) et une géographie contractuelle génératrice de crédits (celles des CUCS) »[736]. Autrement dit, les ZUS étaient exclusivement le socle d'une technique de territorialisation du champ d'application de la norme, tandis que les anciennes générations des contrats de ville constituaient, en revanche, un moyen de territorialiser le contenu du droit au sein des découpages traditionnels, sans nécessairement exclure de territoires dans le processus. Depuis la réforme portée par la loi n°2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine[737], ce dédoublement géographique a été supprimé, et il s'est accompagné d'une harmonisation des techniques de territorialisation, puisque l'ensemble des mesures prises dans le cadre de la politique de la ville sont désormais négociées au niveau des nouvelles zones prioritaires établies sur la base d'un référentiel de revenus. Le zonage contemporain de la politique de la ville est donc le préalable à une territorialisation du champ d'application autant que du contenu de la norme.

297. Au niveau organique, le développement de ces formes adaptées de normativité nécessite le concours de l'administration territoriale : d'un point de vue technique, il apparaît que la réalisation de formes plus fines de territorialisation soit indissociable de la sollicitation d'autorités locales. Autrement dit, seule la seconde catégorie de territorialisation dégagée par le Professeur Jean-Bernard Auby constitue le socle permettant l'épanouissement d'une

[735] *Ibid*., p. 176 ; Circulaire SCOP.D. n°99015859 du ministre délégué à la ville du 14 octobre 1999 relative à la négociation des contrats de ville 2000-2006.
[736] Agence nationale de la cohésion des territoires, *Les quartiers prioritaires de la politique de la ville (2014-2022)*, [en ligne], consulté le 4 avril 2023, disponible à l'adresse : https://sig.ville.gouv.fr/page/198/les-quartiers-prioritaires-de-la-politique-de-la-ville-2014-2022. V. également, Sénat, « Politique de la ville : une efficacité entravée », *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances par Philippe DALLIER*, 2007, p. 22.
[737] Loi n°2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, *J.O.* du 22 février 2014, p. 3138.

territorialisation du contenu de la norme. C'est au regard de cette spécificité que se comprend le potentiel de différenciation normative des documents d'environnement.

298. La reconnaissance de la diversité des situations territoriales – et l'adaptation, en conséquence, de la norme infranationale se retrouve en effet dans le droit de l'environnement. C'est le dépassement de ce que le Professeur Nicolas De Sadeleer désigne comme des « difficultés d'ordre épistémologique » et qui consiste à « [assimiler] une forêt à une autre forêt, une zone humide à une autre zone humide » alors que « chaque milieu à une structure propre et un rôle irremplaçable dans l'équilibre naturel que les catégories juridiques traditionnelles ne sont pas toujours en mesure d'appréhender »[738]. Or, parce qu'elle mobilise le concours des autorités locales, la planification environnementale participe à la réalisation de cet objectif. À l'instar des dispositifs territorialisés de la politique de la ville, la planification environnementale permet une territorialisation du champ d'application et du contenu de la norme. Mais la comparaison avec la politique de la ville s'arrête là, car les politiques environnementales ne s'inscrivent pas dans une logique de résorption des inégalités territoriales : le but des normes prospectives est ainsi de conserver, à terme, la spécificité de l'espace visé.

B/ Une territorialisation approfondie du contenu de la norme

299. Dans un premier temps, un certain nombre de documents de planification ne voit le jour que dans des espaces présentant des particularités environnementales ou étant soumis à des nuisances ou des dangers. L'établissement d'un PNR dépend ainsi de « l'intérêt particulier » que présente un territoire sur le plan naturel, culturel et paysager[739], tandis que les plans de prévention des risques ne sont institués que dans les communes soumises à un aléa, qu'il soit naturel et technologique. Ces types de documents ne quadrillent pas, par conséquent, l'ensemble du territoire sous sa forme juridique. C'est la politique de lutte contre le changement climatique qui incarne, en ce sens, le domaine le plus marqué par cette dynamique sélective. À côté des documents ayant vocation à couvrir l'ensemble du territoire, la majorité des plans qui composent le système dépendent, pour leur mise en œuvre effective, de la densité démographique des collectivités ou groupements de collectivités auxquels est confiée la

[738] Nicolas DE SADELEER, « Étude sur les approches adoptées aux niveaux national et international pour favoriser la prise en considération de la diversité biologique et paysagère dans le secteur des transports » *in* Nicolas DE SADELEER (dir.), *Études relatives au transport et à la diversité biologique et paysagère, Éditions du Conseil de l'Europe*, « coll. Sauvegarde de la nature », 2003, p. 24.
[739] Article L. 333-1 I du code de l'environnement.

compétence de planification. L'établissement d'un plan de déplacements urbains n'est ainsi obligatoire que « dans les périmètres de transports urbains inclus dans les agglomérations de plus de 100 000 habitants »[740]. Dans le même esprit, les PCAET ne sont imposés qu'aux EPCI à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants[741]. Enfin, c'est encore une fois les plans de protection de l'atmosphère qui présentent ici la plus grande originalité juridique, puisqu'au-delà d'être revêtus d'une obligation de résultats, ceux-ci constituent également des documents conditionnels, qui peuvent n'intervenir qu'en cas d'apparition de la nuisance. Aux termes de la lecture combinée des dispositions législatives et réglementaires, ne sont couvertes par un PPA que « les agglomérations de plus de 250 000 habitants »[742] et « les zones dans lesquelles le niveau de concentration dans l'air ambiant de l'une au moins des substances polluantes (…) dépasse ou risque de dépasser une valeur limite » telle que fixée par décret[743].

300. Dans le cadre de ces planifications, le territoire joue donc un rôle d'élément déclencheur, puisque c'est sa sensibilité qui va permettre d'amorcer l'intervention publique. Il devient, en d'autres termes, une condition supplémentaire ajoutée par le législateur pour permettre aux autorités administratives d'intervenir au titre de la planification environnementale telle qu'instaurée au niveau de l'État central. Cette capacité du territoire à constituer un élément secondaire d'habilitation accorde au droit qui découle de tels documents de planification un caractère territorial *par nature*, puisqu'il n'est produit que dans un nombre restreint de circonscriptions, en fonction d'un facteur de sensibilité écologique. Il est alors possible d'identifier une première forme de territorialisation de la norme environnementale, qui se manifeste sous la forme de l'élaboration d'une règle de droit s'appliquant exclusivement dans des espaces infranationaux nécessitant une forme de protection environnementale.

301. Mais la consistance territoriale du droit qui émane des documents de planification environnementale n'est cependant pas seulement la conséquence de l'application de cette logique. La capacité du territoire à constituer un élément d'habilitation administrative n'est en effet qu'une fonction secondaire et optionnelle dans le cadre de la planification environnementale, d'abord car l'application d'une telle technique de zonage ne concerne qu'un

[740] Article L. 1214-3 du code des transports.
[741] Article L. 229-26 I du code de l'environnement : « La métropole de Lyon et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre existant au 1er janvier 2015 et regroupant plus de 50 000 habitants adoptent un plan climat-air-énergie territorial au plus tard le 31 décembre 2016 ».
[742] Article L. 222-4 I du code de l'environnement.
[743] Article R. 221-1 I du code de l'environnement.

nombre limité de documents, mais surtout car la simple spécialisation du champ d'application se révèle largement insuffisante pour appréhender la protection environnementale des territoires.

302. L'ensemble des plans environnementaux – qu'ils soient conditionnels ou qu'ils aient vocation à couvrir l'ensemble du territoire national – sont en effet d'abord le résultat d'opérations successives de délégation, qui impliquent que c'est à l'administration que revient la tâche d'adopter les mesures juridiques qui auront un impact potentiel sur les tiers. Jusqu'à présent, nous avons cependant seulement envisagé les répercussions d'un tel phénomène sur le plan démocratique, en démontrant que la marge de manœuvre accordée à l'administration conduit à la consolidation des modalités de sa validité, et à l'émergence de nouvelles formes d'acceptabilité citoyenne sur le plan procédural. Or, cette liberté encadrée ne donne pas uniquement à la norme issue du processus de planification une densité politique, mais elle lui permet également d'acquérir une autonomie territoriale, c'est-à-dire de s'adapter aux situations locales, dès lors qu'elle est confiée à une administration périphérique. S'agissant du PPA, le Professeur Raphaël Romi relève à ce titre que : « Quant au contenu, ces documents sont semble-t-il de rédaction assez libre. Ils peuvent en fait fixer des objectifs de qualité plus astreignants que ceux de droit commun et aggraver en conséquence les mesures techniques qui existent sur tout le territoire »[744]. Cette flexibilité accordée à l'autorité compétente, en l'espèce le préfet de région, lui permet ainsi de faire varier les prescriptions en fonction de la situation effective du territoire qu'elle administre, car le fait qu'un espace présente la même densité démographique ou qu'il soit soumis aux mêmes contraintes et aléas environnementaux ne signifie pas qu'il puisse être abordé de manière standardisée. Dans un article consacré aux territoires de l'environnement, la Professeure Helga-Jane Scarwell fait remarquer, précisément au sujet de la qualité de l'air, que les problématiques soulevées par la pollution atmosphérique dans la région Nord-Pas-de-Calais, où « elle s'impose souvent comme un élément constitutif du territoire industriel » ne seront nécessairement pas les mêmes que dans « d'autres espaces plus touristiques, [où] la qualité de l'air rejoint les nombreuses ressources naturelles qu'il convient de protéger pour conserver au territoire son aménité ». La vocation d'adaptation du document d'environnement est parfois clairement affirmée dans la législation, comme en témoigne la formulation de l'article L. 541-13 du code de l'environnement, qui dispose que la finalité du PRPGD est de fixer « des objectifs en matière de prévention, de recyclage et de valorisation

[744] Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, LGDJ, « coll. Précis Domat », 2018, p. 557.

des déchets, déclinant les objectifs nationaux de manière adaptée aux particularités territoriales ». C'est cette capacité à produire un droit attaché spécialement à chaque périmètre sur lequel s'exerce un document, qui fait, en réalité, la spécificité de la territorialisation juridique opérée par la planification environnementale.

303. Pour le Professeur Yves Jégouzo, « l'émergence de la planification des modes de protection de l'environnement dont le principe est de doter un territoire donné de règles qui lui soient propres ou, beaucoup plus exceptionnellement de procédures spécifiques » est en effet le signe d'un perfectionnement de « l'adaptation des dispositifs juridiques aux spécificités des milieux ou des objectifs poursuivis », qui se distingue des mécanismes initialement conçus dans le domaine du littoral ou de la montagne, ou dans le cadre de la politique des sites[745]. Le dispositif de la loi du 2 mai 1930 se présente effectivement comme un système plus uniforme que celui de la planification environnementale, puisque bien qu'il se rapproche de cette dernière dans son fonctionnement, son architecture juridique ne laisse néanmoins aucune forme d'autonomie décisionnelle à l'autorité chargée de sa mise en œuvre. C'était également dans cet esprit que s'inscrivait la loi relative à la protection du littoral avant sa retouche, en 2018, par la loi ELAN, qui introduit désormais une possibilité inédite de territorialisation du contenu de la législation de 1986[746], par le biais, cette fois-ci, non de documents d'environnement, mais de la planification urbaine puisque ce sont les SCOT et les PLU qui sont chargés de cette opération de différenciation normative[747].

304. Les PPA et autres documents localisés sont donc, à l'image des QPV, constitutifs d'un double mouvement de territorialisation du droit, dans lesquels c'est non seulement le champ d'application mais aussi le contenu même de la règle de droit qui vont se trouver territorialisés. Pour les autres documents, comme les PRPGD, c'est uniquement une territorialisation du contenu qui s'observe. La spécialisation territoriale qu'encadre la planification environnementale se distingue toutefois de celle que permet le droit des quartiers prioritaires,

[745] Yves JÉGOUZO, « Existe-t-il un territoire pertinent ? », *in* Raphael ROMI, Karine FOUCHER, *La décentralisation de l'environnement. Territoires et gouvernance*, PUAM, 2006, p. 123.
[746] Sur ce propos, v. Rémi GRAND, « Loi ELAN et Littoral : sous les chantiers la plage ? », *Dalloz Actualité*, [en ligne], 5 juin 2018 ; Marie-Christine DE MONTECLER, « Les sujets qui fâchent du projet de loi ELAN », *Dalloz Actualité*, [en ligne], 14 juin 2018. Pour une approche jurisprudentielle, v. CE, 9 juillet 2021, n°445118.
[747] L'article L. 121-8 du code de l'urbanisme prévoit désormais que : « Dans les secteurs déjà urbanisés autres que les agglomérations et villages identifiés par le schéma de cohérence territoriale et délimités par le plan local d'urbanisme, des constructions et installations peuvent être autorisées, en dehors de la bande littorale de cent mètres, des espaces proches du rivage et des rives des plans d'eau mentionnés à l'article L. 121-13, à des fins exclusives d'amélioration de l'offre de logement ou d'hébergement et d'implantation de services publics ».

car sa finalité diffère. A l'inverse de la philosophie inhérente à la politique de la ville, la protection de l'environnement s'inscrit dans le contexte d'une différenciation territoriale qui « n'a pas vocation à alléger quelque handicap que ce soit ; il ne participe pas d'une justice sociale. Son but est autre : au lieu de tenter d'estomper les différences, il tend – en adaptant les règles de droit et parfois les institutions aux spécificités territoriales – à leur donner légitimité et droit de cité »[748]. Parce qu'il est un droit de conservation et d'amélioration du territoire, le droit de l'environnement ne peut en effet avoir ni pour objet, ni pour effet, de « lisser les spécificités territoriales » mais doit au contraire les reconnaître et leur donner de la visibilité, en leur attribuant notamment un statut juridique[749].

305. Afin d'atteindre ce but, la planification environnementale mobilise alors deux techniques, qui se distinguent toutes deux de la géographie à but fiscal de la politique de la ville, mais qui peuvent, en revanche, se rapprocher de la territorialisation qu'opère le droit de l'urbanisme, notamment s'agissant de sa capacité à être la base d'un « zonage créateur de zonages »[750]. En droit de l'environnement, le fait pour un document, d'avoir pour vocation de créer de nouvelles zones, et donc d'être un instrument « gigogne » selon l'expression employée par Pierre-Yves Cadiou[751], est largement mobilisée dans les secteurs qui incluent la prise en compte d'espaces sensibles nécessitant un traitement juridique d'exception. Dans sa version départementale, le schéma relatif aux carrières prévoyait ainsi que le rapport et ses documents graphiques délimitent « les zones dont la protection, compte tenu de la qualité et de la fragilité de l'environnement, doit être privilégiée »[752]. Le schéma de l'Oise, approuvé par arrêté préfectoral en date du 14 octobre 2015[753], concrétise par exemple cette obligation en distinguant trois types de zones[754] qui matérialisent une sensibilité graduelle des terrains devant être prise en compte

[748] Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme, op. cit*., p. 367.
[749] « Par sa dimension spatiale, le droit de l'environnement appréhende le territoire de manière privilégiée en cherchant à assigner à certaines de ses composantes un statut spécifique dans le dessein de les préserver », Nicolas DE SADELEER, « Introduction » *in* CEDRE (dir.), *Le zonage écologique*, Bruylant, 2003, p. 5.
[750] v. Pierre-Yves CADIOU, *Le droit de l'urbanisme et les zonages écologiques. Contribution à l'étude de l'intégration de la protection des espaces naturels*, Thèse, Brest, 2008, p. 43.
[751] *Ibid*., p. 44.
[752] Décret n°94-603 du 11 juillet 1994 relatif au schéma départemental des carrières, *J.O*. du 20 juillet 1994, p. 10470. V. également l'article R. 515-8-1 du code de l'environnement.
[753] Schéma départemental des carrières de l'Oise, [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.hauts-de-france.developpement-durable.gouv.fr/?Les-schemas-departementaux-des-carrieres-approuves-et-documents-associes.
[754] Le zonage violet délimite ainsi les espaces dans lesquels l'exploitation est interdite, conformément à la présence de zonages réglementaires préexistants et indépendants (tels que les arrêtés de protection des biotopes ou les réserves naturelles régionales et nationales) au droit établi par le schéma des carrières, tandis que le zonage rouge désigne des espaces dont l'exploitation des carrières est « à éviter » en raison des conséquences « non

dans un rapport de compatibilité par l'autorité en charge de la délivrance des autorisations d'exploitation de carrières[755]. La législation afférente à la planification départementale des carrières permettait donc la production, à la discrétion de l'autorité planificatrice, d'un droit exclusif à certaines zones de chaque département pris indépendamment. La technique du sous-zonage permet, en d'autres termes, une territorialisation secondaire du champ d'application : l'autonomie accordée à l'autorité territoriale en charge de la planification est mobilisée pour redécouper le territoire sur lequel elle exerce sa compétence en fonction de ses spécificités. Il peut alors en résulter des mouvements successifs de territorialisation, comme dans le cadre des parcs naturels régionaux, où le code de l'environnement prévoit que la charte « comporte un plan (…) indiquant les différentes zones du parc et leur vocation »[756]. La norme produite dans le cadre du PNR est donc à la fois circonscrite au périmètre du parc, et aux espaces que la charte délimite au sein même de ce territoire environnemental. L'adaptation du droit se fait en plusieurs temps, et selon plusieurs modalités.

306. À côté des sous-zonages[757], les chartes ont en effet également pour fonction de fixer des objectifs. Ainsi, si toutes les chartes ont pour vocation de déterminer « les orientations de protection, de mise en valeur et de développement » permettant d'atteindre une gestion durable et pérenne des territoires visés, conformément à la destination assignée par l'État aux parcs naturels régionaux, leur substance diffère largement d'une charte à l'autre[758]. S'agissant des mesures consacrées à l'aménagement et au développement de l'habitat, le PNR du Lubéron soulève la nécessité, depuis 2008, de « maîtriser la pression foncière et les conflits d'usage » en raison des « difficultés croissantes en matière d'habitat, de logement, d'installations de nouvelles activités liées à [la] forte attractivité » que rencontre le territoire régional, et qui sont dues à sa position stratégique entre la vallée du Rhône et l'aire métropolitaine d'Aix-

compensables » que cette dernière provoquerait. Le zonage jaune représente, quant à lui, les espaces dans lesquels l'exploitation, si elle doit intervenir, nécessiterait l'élaboration d'une étude d'impact devant prendre en compte « de manière approfondie » les enjeux locaux. V. *Ibid*. p. 50-52.

[755] C'est toutefois uniquement au regard des zonages rouges et jaunes que l'autorité instructrice pourra, dans le cas d'espèce, bénéficier d'une marge d'appréciation, puisque le zonage violet est conditionné par des réglementations externes.

[756] V. le 2º) de l'article L. 333-1 II du code de l'environnement.

[757] Et non nécessairement *au sein* des sous-zonages, étant donné qu'il est prévu que les objectifs puissent s'appliquer à l'ensemble du territoire couvert par le document de planification : ainsi, l'article R. 333-3 II précise que « la charte comprend (…) les mesures qui seront mises en œuvre sur le territoire classé, applicables à l'ensemble du parc ou dans des zones déterminées à partir des spécificités du territoire ».

[758] V. le 1º) de l'article L. 333-1 II du code de l'environnement.

Marseille[759]. Pour y remédier, la charte propose la mobilisation d'outils d'acquisition et de maîtrise du foncier à la disposition des personnes publiques, telles que les réserves foncières ou les zones d'aménagement différé (ZAD) et concerté (ZAC)[760]. De son côté, le PNR de Lorraine, qui compte « 96% de sa surface en espaces naturels et agricoles », exprime plutôt une volonté d' « assurer et conforter l'existence de services de proximité permettant de stabiliser la population et d'attirer d'autres habitants »[761] car une partie du territoire couvert par la charte fait face à une « croissance (…) faible, voire un déclin démographique »[762]. Le document favorise, en conséquence, des instruments plus partenariaux et moins contraignants que dans le Lubéron, à l'image des Contrats d'Appui au Développement des Territoires, des Conventions de développement territorial ou encore des Programmes Locaux de l'Habitat (PLH)[763].

307. Cette planification par objectifs constitue le deuxième mode de territorialisation juridique que permettent les documents d'environnement. Complémentaire dans le cadre des PNR, elle est exclusive dans un certain nombre de secteurs, tels que l'énergie ou les déchets, où l'entreprise de planification repose essentiellement sur le principe de transition, et les mesures qu'elle suppose se conçoivent en termes d'orientation des comportements et des investissements, plutôt que d'espaces à délimiter dans une perspective de protection. Si la planification des déchets revêt indéniablement une dimension spatiale, celle-ci se traduit cependant par des localisations imprécises[764], qui ne peuvent constituer des formes de sous-zonage, dans la mesure où ces dernières s'accompagnent nécessairement d'une règle de droit propre. La territorialisation dont elle témoigne se fonde dès lors uniquement sur la production d'objectifs adaptés en fonction du diagnostic préalablement établi. C'est également dans cette dynamique que s'inscrivent les PCAET. Afin de répondre à l'obligation de promotion des énergies renouvelables posée par le législateur, le PCAET du Grand Narbonne formule par exemple un programme d'actions en faveur de l'éolien en mer, du fait des projets déjà engagés

[759] « Bien que de façons différentes, ce territoire est tout autant convoité qu'il y a 30 ans. Il est aujourd'hui beaucoup plus accessible et directement relié au fort développement de la vallée du Rhône et de l'aire métropolitaine d'Aix-Marseille. L'installation du programme ITER à Cadarache révèle la vocation d'axe de communication et de peuplement de la vallée de la Durance avec un fort développement des bassins de vie de Pertuis et de Manosque jusqu'aux cantons de Forcalquier et de Reillanne », Charte du Parc du Lubéron (2009-2024), [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.parcduluberon.fr/un-territoire-en-action/charte-du-parc/charte-parc-luberon/, p. 9.
[760] *Ibid*., p. 89.
[761] Charte du Parc de Lorraine (2015-2027), [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.pnr-lorraine.com/comprendre/la-charte/la-charte-du-parc-de-lorraine/, pp. 115-116.
[762] *Ibid.*
[763] *Ibid.*, p. 115.
[764] V. §174.

au sein du territoire intercommunal[765]. Sur le même terrain, le PCAET du Pays d'Iroise se concentre quant à lui sur le développement de la méthanisation, en raison du potentiel agricole identifié à la suite du diagnostic[766]. Bien que la formulation de tels souhaits puisse, de prime abord, apparaître comme de simples déclarations d'intentions, elle constitue théoriquement des formes territorialisées de droit souple, puisque ces objectifs d'amélioration doivent être pris en compte lors de l'élaboration des PLU.

§2. La présence systématique de l'État

308. Par son essence, la territorialisation suppose que soit questionnée la place accordée aux autorités administratives locales, et plus largement, aux acteurs locaux, à l'occasion des opérations de différenciation. Pour Jean-François Brisson, « la territorialisation implique une prise en charge localisée de certaines questions et, par conséquent, la mise en valeur d'une pluralité d'acteurs concourant à la production d'un lien politique et social » car elle véhicule « l'idée sous-jacente (…) que le territoire plus que l'appareil d'État, constitue désormais le lieu de définition et de solution des problèmes publics » et qu'il devient « de plus en plus difficile pour l'État de définir précisément les normes réglementaires et techniques propres à chaque secteur de la vie publique »[767]. Cette dimension locale est exacerbée dans le cas d'une territorialisation associée à une entreprise de différenciation territoriale, car sa finalité est précisément de consacrer la diversité des territoires. Bien qu'il puisse se concrétiser selon une logique descendante, dans laquelle l'adaptation consiste à « édicter depuis Paris des normes adaptées à certains particularismes locaux afin de les préserver »[768], ce dernier implique fondamentalement que soit accordée une certaine autonomie aux espaces infranationaux considérés : l'instauration d'un différenciation territoriale suppose, sur le plan conceptuel, l'acceptation par l'État central de la part incompressible de spécificité que revêt chaque

[765] À l'issue de son diagnostic, le PCAET du Grand Narbonne relève que « deux fermes pilotes de quatre éoliennes flottantes de 6MW chacune sont actuellement en projet à Leucate et Gruissan » et, qu'en sus, l'éolien constitue la part majoritaire des énergies renouvelables produites sur le territoire, soit 68%, avec « 117 éoliennes en service et une puissance totale de 180 MW », PCAET du Grand Narbonne (2019-2024), Volet « Plan d'action », [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.legrandnarbonne.com/comprendre-mon-agglo/le-grand-narbonne/strategie-territoriale/le-plan-climat-air-energie-territorial-pcaet, pp. 24-30. C'est sur cette base que s'appuie le document pour faire de l'éolien en mer le projet phare de la transition énergétique, v. *ibid*., pp. 42-43.

[766] « L'agriculture est bien présente dans le territoire et dispose de ressources propres à alimenter des méthaniseurs. (…) Le potentiel estimé sur le territoire est de 15 GWH/ an avec cependant des incertitudes sur la mobilisation des acteurs pour y parvenir. L'objectif est de tendre vers 10 GWH/an à l'horizon 2030 », PCAET du Pays d'Iroise, Volet « Plan d'action », [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.pays-iroise.bzh/la-communaute/projets/33565-diagnostic-et-documents, pp. 43-45.

[767] Jean-François BRISSON, « Territorialisation des politiques publiques en Europe », *op. cit*.,[en ligne].

[768] Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, *op. cit*., p. 367.

territoire pris indépendamment. Il en résulte la mise en place, progressive et exponentielle, de procédures ayant pour objet de favoriser la production d'une norme revêtue d'une consistance locale, respectant un principe de proximité. Cette dynamique « par le bas » permettrait un approfondissement de la densité territoriale du droit : ainsi, la logique de territorialisation « par le haut » témoignerait donc d'un premier degré de différenciation territoriale[769], tandis que la territorialisation « par le bas », permettrait la réalisation d'un second degré de différenciation territoriale[770].

309. Au-delà de permettre mécaniquement une forme plus fine de territorialisation – celle du contenu de la norme – la méthode proposée par la planification environnementale incarne donc cette deuxième tendance, ou deuxième degré de différenciation territoriale exclusivement confié à des autorités de nature administrative.

310. De manière fondamentale, le fonctionnement unitaire de l'État implique en effet qu'il n'existe qu'un seul foyer de pouvoir politique, c'est-à-dire « un centre unique d'imputation et de décision »[771]. Cette indivisibilité du pouvoir ne sous-entend cependant pas une centralisation absolue, empêchant toute déclinaison du pouvoir de décision sur le territoire étatique[772]. Celle-ci demeure cependant limitée ; il n'existe pas, à l'inverse des États fédéraux, de partage de la compétence législative, qui est détenue et exercée toute entière au niveau de l'État central. C'est donc uniquement par la voie administrative que l'État va pouvoir se matérialiser au sein des territoires[773] – et ainsi réaliser une territorialisation conforme à un deuxième degré de différenciation territoriale.

311. L'administration territoriale de l'État se caractérise, en outre, par son caractère dual : les autorités déconcentrées coexistent avec les autorités décentralisées. Pour des raisons qui

[769] Nous reprenons ici en substance la classification opérée par la Professeure Olivia Bui-Xuan : les degrés de différenciation territoriale que nous évoquons correspondent aux degrés de « différencialisme adaptateur » qu'elle dégage dans sa thèse : v. *ibid*.
[770] « Le deuxième [degré] considère que les populations résidant dans le territoire en question sont les plus à même de définir les adaptations nécessaires : leur participation peut prendre différentes formes allant de la simple consultation à l'élaboration directe des normes adaptées par les assemblées locales », *ibid*.
[771] V. Constance GREWE, Hélène RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, PUF, « coll. Droit fondamental », 1995, p. 271.
[772] « Dans l'État unitaire, l'ensemble du statut des composantes de l'État est fixé par celui-ci : elles n'ont pas le pouvoir d'y introduire des modifications et leur statut peut toujours être modifié par l'autorité centrale. », Jean WALINE, *Droit administratif*, 28e édition, Dalloz, « coll. Précis », 2020, p. 47.
[773] « Dans l'État fédéral, les compétences des États fédérés peuvent s'étendre aux domaines législatif et judiciaire, alors que les collectivités de l'État unitaire n'ont de compétences que dans l'ordre administratif. », *ibid*., p. 47.

tiennent à la dynamique particulière de décentralisation qui caractérise le droit de l'environnement depuis 1982, la planification environnementale témoigne de ces deux mouvements distincts.

312. Dans la planification environnementale, les limites apportées par l'État à l'épanouissement d'un droit local ne sont toutefois pas que constitutionnelles ; elles sont également juridiques et tiennent à la configuration particulière du système de planification, qui tend à établir une hiérarchie verticale entre les documents produits par les administrations centrales et territoriales. C'est ce qu'illustre, à la marge, la présence des stratégies nationales produites par le gouvernement.

313. Avant de nous intéresser plus spécifiquement au type de territorialisation que permet la planification environnementale en fonction du rattachement constitutionnel de l'auteur du document (B) nous allons donc, au préalable, examiner l'influence des stratégies gouvernementales sur le contenu des documents territoriaux de planification (A).

A/ Des instruments de déclinaison : les stratégies comme instrument non exclusif de territorialisation

314. Initialement employé dans le domaine militaire[774], le terme de stratégie s'est progressivement généralisé pour atteindre tous les champs de la société civile et désigner « tout ensemble d'actions coordonnées, d'opérations habiles, de manœuvres en vue d'atteindre un but précis » ou encore une « manière d'organiser, de structurer un travail, de coordonner une série d'actions, un ensemble de conduites en fonction d'un résultat »[775]. Outre sa fonction primordiale d'organisation voire d'harmonisation entre plusieurs facteurs (acteurs ou actions), l'existence d'une stratégie se justifie donc par la perspective d'une finalité ; elle est, selon Bernard Brodie, « une théorie pour l'action, c'est "comment agir" (…), guider dans l'accomplissement de quelque chose et le faire efficacement »[776]. Vincent Desportes la définit quant à lui comme un « rétro-raisonnement visant à la mise en œuvre de moyens pour parvenir à une fin »[777]. Elle implique donc, pour son auteur, de disposer d'une capacité de projection,

[774] Hervé COUTAU-BÉGARIE, *Traité de stratégie*, Economica, « coll. Bibliothèque stratégique », 2011, 1200 p.
[775] CNRTL, « Stratégie », [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.cnrtl.fr/definition/strat%C3%A9gie.
[776] Bernard BRODIE cité par Vincent DESPORTES, « La stratégie en théories », *Politique étrangère*, 2014, p. 167.
[777] *Ibid*., pp. 167-168.

qui fait d'elle – lorsqu'elle est utilisée à des fins instrumentales – une ressource à vocation prospective, à l'image des documents de planification. Dans le domaine environnemental, un certain nombre de stratégies élaborées par le gouvernement constituent d'ailleurs des documents d'environnement, dont les composantes territorialisées représentent, en réalité, les déclinaisons.

315. L'utilisation, par le gouvernement, de documents prospectifs d'envergure nationale généralement désignés sous le vocable de « stratégie nationale » n'est toutefois pas exclusif à l'environnement, et semble, au contraire, être une pratique qui investit un nombre significatif de secteurs de l'action publique : stratégie nationale de prévention et de lutte contre la pauvreté[778], stratégie nationale de recherche (SNR)[779] et stratégie nationale de l'enseignement supérieur (STRANES)[780], ou encore stratégie nationale de prévention de la délinquance[781], les exemples sont nombreux et peuvent englober des thématiques générales ou concerner des problématiques beaucoup plus spécifiques, telles que la stratégie nationale pour l'architecture[782], la stratégie nationale autisme[783] ou encore la stratégie nationale en faveur du développement des protéines végétales, lancée au 1er décembre 2020[784]. Regroupant sous la même désignation une panoplie de pratiques qui peuvent correspondre, à des degrés divers, à la conception doctrinale du document de planification, c'est toutefois la logique associée à la stratégie nationale de santé[785] qui se rapproche le plus du fonctionnement de la planification environnementale ; toutes ces stratégies ont en effet pour objet principal – conformément au sens revêtu par le mot – de coordonner des actions dans le temps, en vue d'atteindre un objectif défini à l'avance. Elles n'ont cependant pas toutes vocation à avoir un impact territorial, notamment lorsqu'elles s'adressent à un secteur, ou touchent une catégorie de personnes. Même lorsqu'elle est envisagée, l'entreprise de territorialisation des mesures nationales peut prendre

[778] Stratégie nationale de prévention et de lutte contre la pauvreté (2018-2022), [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.gouvernement.fr/action/strategie-contre-la-pauvrete.
[779] Article L. 11106 du code de la recherche.
[780] Article L 123-1 du code de l'éducation.
[781] Stratégie nationale de prévention de la délinquance (2020-2024), [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.cipdr.gouv.fr/prevenir-la-delinquance/20202024-2/.
[782] Stratégie nationale pour l'architecture (2015), [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Strategie-nationale-pour-l-architecture.
[783] Stratégie nationale autisme et troubles du neuro-développement (2018-2022), [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://handicap.gouv.fr/la-strategie-nationale-autisme-et-troubles-du-neuro-developpement.
[784] Stratégie nationale en faveur du développement des protéines végétales (2020), [en ligne], consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.economie.gouv.fr/plan-de-relance/mesures/strategie-nationale-sur-les-proteines-vegetales.
[785] Articles R. 1411-1 à R. 1411-11 du code de la santé publique.

des formes diverses, et c'est souvent la contractualisation qui est favorisée, comme dans le cas de la lutte contre la pauvreté, où la stratégie se matérialise dans les territoires au moyen de contrats conclus entre l'État et onze départements « démonstrateurs »[786].

316. À l'image de celles d'environnement, les politiques publiques de santé témoignent d'une tradition planificatrice, balbutiante dans les années 1970 et affirmée à partir des années 1990 avec la promulgation de la loi du 31 juillet 1991, qui instaure le schéma régional d'organisation sanitaire (SROS)[787], aujourd'hui englobé au sein du projet régional de santé[788]. Dans ce contexte, la mise en place d'une stratégie nationale de santé se présente, entre autres, comme le moyen d'organiser la cohérence de la planification régionale : l'article L. 1434-1 du code de la santé publique dispose ainsi que « le projet régional de santé définit, en cohérence avec la stratégie nationale de santé et dans le respect des lois de financement de la sécurité sociale, les objectifs pluriannuels de l'agence régionale de santé dans ses domaines de compétence, ainsi que les mesures tendant à les atteindre ». C'est ainsi par le biais des documents de planification que s'organise la territorialisation de la politique de santé, et la stratégie nationale de santé représente autant un document de planification qu'un préalable à la territorialisation de la norme sanitaire.

317. De même, les stratégies gouvernementales formulées dans le domaine de l'environnement peuvent remplir cette fonction de cadres auxquels se rattachent nombre de documents territorialisés ; c'est ainsi que doit s'interpréter la contrainte que font peser certaines stratégies sur la planification environnementale locale – que l'on observe notamment dans le domaine des déchets – mais qui semble également déterminer le fonctionnement des autres planifications qui concourent à la transition écologique et énergétique : indépendamment de la compatibilité exclusive qu'établit le code de l'environnement entre PNPD et version intégrée du PRPGD[789], le CGCT prévoit, relativement au SRADDET, une compatibilité d'ensemble du schéma régional avec la stratégie nationale bas carbone et les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques[790]. Dans un mouvement

[786] Instruction nºDGCS/SD1/2019/24 du 4 février 2019 relative à la mise en œuvre territoriale de la stratégie de prévention et de lutte contre la pauvreté dans son volet « Contractualisation entre l'État et les départements d'appui à la lutte contre la pauvreté et d'accès à l'emploi ».
[787] Loi nº91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière, *J.O.* du 2 août 1991, p. 10255.
[788] V. Décret nº2016-1023 du 26 juillet 2016 relatif au projet régional de santé, *J.O.* du 28 juillet 2016, [version électronique].
[789] Article L. 541-11 I du code de l'environnement.
[790] Article L. 4251-2 du CGCT.

convergent, le décret du 19 août 2016 relatif à la stratégie nationale de mobilisation de la biomasse et aux schémas régionaux biomasse rappelle le rôle déclinatoire du SRB, en prévoyant qu'il « prend en compte les objectifs, orientations et indicateurs fixés par la stratégie nationale » et qu'en outre, il « porte sur les échéances des périodes définies par la programmation pluriannuelle de l'énergie »[791], qui constitue une autre plan revêtant le statut de document de planification autant que stratégie-cadre à la territorialisation depuis la loi Climat et résilience[792].

318. Une telle technique est enfin observable dans les secteurs qui concourent à la réalisation d'une politique de gestion intégrée, à l'image du risque inondation ou du littoral. Comme le soulève le rapport du GRIDAUH sur les plans de gestion des risques d'inondation et le rapport de compatibilité, les objectifs fixés par les plans susvisés « ne sont pas définis *ex nihilo* par les PGRI : ils sont la déclinaison des "objectifs de la stratégie nationale de gestion des risques d'inondation qui définit les grands objectifs de réduction des conséquences négatives potentielles associées aux inondations pour les intérêts définis à l'article L. 566-1 [c'est-à-dire la santé humaine, l'environnement, les biens, dont le patrimoine culturel, et l'activité économique], les orientations et le cadre d'action, et les critères nationaux de caractérisation de l'importance du risque d'inondation" »[793].

319. Dans toutes ces hypothèses, les documents territorialisés d'environnement s'envisagent comme des instruments de déclinaison territoriale dont la validité juridique dépend partiellement de l'orientation gouvernementale prise dans le cadre de la politique envisagée ; bien que la contrainte réelle qu'elle fait peser sur lesdits documents demeure relative. Ainsi, la stratégie nationale de gestion des risques d'inondation[794] se présente comme une formule très générale d'encadrement, qui se focalise sur la réalisation de trois grands objectifs ni chiffrés, ni arrêtés dans le temps. Elle se contente par exemple d'enjoindre les acteurs locaux à « stabiliser à court terme, et réduire à moyen terme, le coût des dommages liés à l'inondation » et à « raccourcir fortement le délai de retour à la normale des territoires sinistrés » sans précision

[791] Décret nº2016-1134 du 19 août 2016 relatif à la stratégie nationale de mobilisation de la biomasse et aux schémas régionaux biomasse.
[792] L'article 83 de la loi Climat et résilience ajoute en effet un lien de compatibilité entre le SRADDET et « les objectifs de développement des énergies renouvelables et de récupération, exprimés par filière dans la programmation pluriannuelle de l'énergie » à l'article L. 4251-2 du CGCT : v. Loi nº2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, *J.O.* du 24 août 2021, [version électronique].
[793] GRIDAUH, « Les plans de gestion des risques d'inondation et le rapport de compatibilité », [en ligne], 2020, consulté le 7 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.gridauh.fr/fr/node/13546, p. 6.
[794] Article L. 566-4 du code de l'environnement.

de délai[795]. Les autorités compétentes en matière d'élaboration des PGRI disposent donc d'une liberté importante de mise en œuvre et d'appréciation de ces objectifs dans le cadre de leur territorialisation, d'autant plus qu'elles ne sont contraintes que par une exigence de compatibilité, c'est-à-dire de non-contradiction, et que la loi, avec laquelle elle doit être en conformité, demeure elle-même peu précise[796]. Par exemple, le PGRI du bassin Rhône-Méditerranée décide de décliner les grands objectifs nationaux en cinq objectifs territoriaux, trois « en réponse à la stratégie nationale » et deux « transversaux »[797]. En revanche, le PGRI du bassin Seine-Normandie fait quant à lui le choix de décliner directement les orientations nationales sans en changer la formulation et en ajoutant simplement l'objectif transversal de « mobiliser tous les acteurs pour consolider les gouvernances adaptées et la culture du risque »[798]. Au-delà de la différence d'approche vis-à-vis du document d'encadrement, c'est également une divergence de choix des méthodes employées pour résoudre une même problématique qu'il est possible d'observer. Tandis que le PGRI Rhône-Méditerranée concentre ses efforts sur la mise en place d'une gestion institutionnelle du risque dans le cadre de la réalisation de l'objectif 3 de la stratégie nationale, en encourageant les acteurs concernés à mobiliser l'ensemble des outils à leur disposition, le PGRI Seine-Normandie se focalise en grande partie sur l'intégration par les stratégies locales des objectifs relatifs à la gestion de crise.

320. De même, si le PNPD se veut plus ambitieux, puisqu'il fixe un certain nombre d'objectifs chiffrés[799], c'est toutefois la législation – nationale mais aussi européenne – qui joue objectivement le rôle le plus contraignant pour la territorialisation de la planification consacrée aux déchets. Comme le soulève le Professeur Raphaël Romi, les objectifs chiffrés de la politique nationale de prévention et de gestion des déchets définis à l'article L. 541-1 du code de l'environnement ont un effet obligatoire à l'égard des plans régionaux, qui disposent simplement d'une faculté d'ajustement à leur égard[800]. Or, ces objectifs sont principalement le

[795] Stratégie nationale de gestion des risques d'inondation (2014), [en ligne], consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/prevention-des-inondations, p. 2.
[796] Pour le régime juridique du PGRI, v. article L. 566-7 du code de l'environnement.
[797] PGRI Rhône Méditerranée (2016-2021), « Volume 1 », consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.rhone-mediterranee.eaufrance.fr/gestion-de-leau/gestion-des-risques-dinondation-pgri/le-plan-de-gestion-des-risques-dinondation-pgri-2016-2021, p. 42.
[798] PGRI Seine Normandie (2016-2021), consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.drieat.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/le-pgri-du-bassin-seine-normandie-2016-2021-a4576.html, p. 56 et s.
[799] V. Plan national de prévention des déchets (2021-2027), consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/cadre-general-prevention-des-dechets.
[800] Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, *op. cit*., pp. 634-635.

résultat de la transposition, par la loi de lutte contre le gaspillage et l'économie circulaire[801], des modalités de l'article 29 de la directive 2008/98/CE[802], telle que modifiée par la directive 2018/851 du 30 mai 2018 qui revoit à la hausse les ambitions de recyclage, de réduction et d'élimination des déchets dans les États membres[803]. Ces nouvelles intentions sont par ailleurs reprises dans le plan national de gestion des déchets (PNGD)[804] – autre exigence issue du droit de l'UE[805] – auquel les PRPGD ne sont toutefois pas soumis : le PNGD est, conformément à la description qu'en donne le ministère de la transition écologique et solidaire en sa qualité d'autorité planificatrice, « un outil pédagogique » ayant pour vocation de « [compiler] l'ensemble des mesures et orientations législatives, réglementaires et/ou fiscales arrêtées dans le cadre de la Loi de transition énergétique du 7 août 2015, proposées par la feuille de route pour une économie circulaire publiée le 23 avril 2018 et/ou imposées par les évolutions récentes du cadre communautaire »[806]. À l'inverse du PNPD, avec lequel il ne doit pas être confondu, le PNGD ne remplit qu'une fonction de synthèse, et surtout, ne produit pas d'effet contraignant. Au-delà de n'établir aucune novation, il ne constitue donc qu'un document indicatif de planification n'étant pas destiné à constituer un support de territorialisation.

321. La nature de document d'environnement d'une stratégie gouvernementale ne présuppose en effet pas sa fonction d'encadrement : en dépit de son objet et des ambitions qu'elle porte, la stratégie nationale de développement durable[807] n'assure par exemple pas une telle fonction dans le cadre de la territorialisation de la planification environnementale ; elle n'entretient en effet aucun rapport de droit avec les documents territoriaux d'environnement, quels qu'ils soient. Elle constitue donc simplement un document de planification environnementale d'envergure nationale, sans vocation de territorialisation, à l'image du PNGD. Le Plan Climat, quant à lui, joue un rôle similaire à la stratégie nationale de lutte contre la pauvreté puisqu'il

[801] Loi nº2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, *J.O.* du 11 février 2020, [version électronique].
[802] Directive nº2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *J.O.C.E.* du 22 novembre 2008, p. 3.
[803] Directive nº2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets, *J.O.U.E.* du 14 juin 2018, p. 109.
[804] Plan national de gestion des déchets (2019), [en ligne], consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Plan%20national%20des%20dechets_octobre%202019.pdf.
[805] V. Article 28 de la Directive nº2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *op. cit.*
[806] Présentation du projet de Plan national de gestion des déchets, [en ligne], consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/projet-de-plan-national-de-gestion-des-dechets-a1943.html.
[807] Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable (2015-2020), [en ligne], consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/politiques/strategie-nationale-developpement-durable.

est un préalable à la territorialisation par contractualisation, et non par planification[808] ; celui-ci aménage en effet les conditions à la conclusion de contrats de transition écologique entre l'État et les collectivités territoriales[809]. Il n'entretient, en revanche, aucun rapport de droit avec les documents territoriaux de planification énergétique, tels que les PCAET. Il en va de même du Plan national des achats durables[810] et des schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER)[811] élaborés par les collectivités territoriales[812]. Il est d'ailleurs possible d'établir un lien entre fonction d'encadrement à la territorialisation des stratégies nationales et assise législative : il apparaît en effet que les documents nationaux permettant la déclinaison territoriale des objectifs environnementaux prospectifs sont ceux qui bénéficient d'un encadrement textuel[813], par opposition à ceux qui sont spontanément élaborés par le gouvernement pour répondre à un impératif politique d'ordre national ou international[814].

322. En résumé, l'utilisation de documents stratégiques de dimension nationale peuvent, mais ne constituent pas nécessairement des préalables à la différenciation de la norme telle qu'effectuée par les documents déclinés d'environnement. Lorsqu'ils le sont, ceux-ci doivent s'envisager comme autant de limites posées par l'État central à la marge de manœuvre de l'administration territoriale en matière de planification. De manière générale, les stratégies sont donc des instruments aux fonctions changeantes, mais pas nécessairement divergentes : lorsqu'elles surplombent des planifications environnementales locales, les stratégie nationales se conçoivent comme les rouages intermédiaires d'une politique territoriale qui demeure

---

[808] Plan Climat (2017), [en ligne], consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/lancement-du-plan-climat, p. 8.

[809] V. Ministère de la transition écologique et solidaire, *Les contrats de transition écologique. Dossier de Presse*, [en ligne], 2019, consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/2019.07.09_fdr_ew_dp_contratsdetransitionecologiqueVF.pdf. Les contrats de transition écologique (CTE) du Plan Climat ne sont pas à confondre avec les contrats de relance et de transition écologique (CRTE) en tant que dispositif global de financement lancé en 2020 : v. Oriane CHARREAU, « Les CRTE : un ‘‘transformateur’’ du territoire en devenir selon le gouvernement », *AJCT*, 2022, p. 601.

[810] Plan national pour des achats durables (2022-2025), [en ligne], consulté le 8 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.ecologie.gouv.fr/achats-publics-durables.

[811] Article L. 2111-3 du code de la commande publique.

[812] Catherine RIBOT, « Le point sur… le schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER). L'importance de la planification environnementale en matière de commande publique territoriale », *AJCT*, 2022, p. 565 et s.

[813] À l'instar du PNPD, prévu à l'article L. 541-11 du code de l'environnement, de la stratégie nationale de gestion du risque d'inondation, régi par les dispositions de l'article L. 566-4 du code de l'environnement, ou encore de la stratégie nationale bas-carbone inscrite à l'article L. 222-2 B du code de l'environnement.

[814] C'est le cas de la stratégie nationale de développement durable ou du Plan Climat.

essentiellement étatique, c'est-à-dire une territorialisation conduite, maîtrisée et élaborée par l'État, parfois sous l'impulsion de l'Union européenne.

323. Elles jouent dès lors un rôle similaire aux DTA et DTADD, qui constituent la manifestation directe de l'expression gouvernementale dans le domaine de l'urbanisme[815] : plus particulièrement, la catégorie des directives territoriales représente le seul outil en droit de l'urbanisme qui constitue, comme la stratégie environnementale, à la fois un document de planification et une manifestation du pouvoir central. À l'inverse de la planification environnementale, la tendance qui se dessine dans le domaine de l'urbanisme tend toutefois à un abandon progressif de cette technique, qui avait été dès son instauration contestée en raison de son potentiel centralisant, et malgré son caractère sélectif[816] : atténuée dans ses effets par la loi Grenelle II – considérant que les DTADD ne sont opposables aux documents d'urbanisme que si elles revêtent le statut de projet d'intérêt général (PIG)[817] – elle est presque entièrement écartée par l'ordonnance de mise en œuvre de la loi ELAN, qui met fin aux effets juridiques produits par les DTA approuvées avant le 13 juillet 2010 sur les documents d'urbanisme, qui demeuraient jusqu'alors les plus contraignantes[818].

324. Cet effacement progressif peut dès lors s'expliquer par le caractère décentralisé des politiques urbaines, qui ont bénéficié d'un transfert de compétences à l'occasion des lois de 1982-1983. Or, la décentralisation, analyse le Professeur Patrick Moquay, « a précisément marqué le passage de l'administration locale au gouvernement local, par la reconnaissance au niveau local d'une autorité et d'une dynamique politiques propres (Mabileau 1994) » et elle « recouvre à la fois une responsabilisation (tantôt imposée, tantôt assumée et revendiquée) des autorités locales et la recherche d'une meilleure adaptation des interventions aux besoins des populations concernées, donc aux situations locales, dans leur diversité »[819]. Si la consistance

[815] V. Philippe BAFFERT, « La planification stratégique », *AJDA*, 2010, p. 1688.
[816] « Une telle recentralisation de la planification stratégique n'a pas été acceptée par les élus, et, quand les DTA ont été créées par la loi du 4 février 1995, elles n'ont pas remplacé les schémas directeurs décentralisés, mais seulement les prescriptions prises pour l'application des lois Montagne et Littoral, qui étaient théoriquement prévuves mais n'étaient jamais intervenues », Philippe BAFFERT, « La planification stratégique », *op. cit*., p. 1688.
[817] Patrick HOCREITÈRE, « Les directives territoriales d'aménagement et de développement durables : une régression par rapport aux directives territoriales d'aménagement », *RDI*, 2011, p. 74.
[818] Olivier SUT, « Urbanisme et littoral : un état des lieux dominé par la place reconnue au SCOT », *AJCT*, 2021, p. 170.
[819] Patrick MOQUAY, « Défis de la territorialisation de l'intervention publique pour les services de l'État » *in* Francis AUBUERT, Vincent PIVETEAU, Bertrand SCHMITT, *Politiques agricoles et territoires*, Éditions Quæ, « Coll. Update Science & Technologies », 2009, p. 200.

politique de l'autonomie accordée aux collectivités territoriales doit être relativisée, car la forme unitaire de l'État empêche toute reconnaissance d'une telle forme d'autonomie aux autorités locales, la décentralisation a néanmoins largement contribué à « consacrer l'aptitude des autorités locales à conduire des politiques autonomes »[820]. La décentralisation s'est donc accompagnée d'un mouvement d'émancipation en faveur des collectivités territoriales, et plus précisément des communes, sur la question des politiques urbaines. Celle-ci s'est simultanément traduite, sur le plan juridique, par l'attribution aux acteurs décentralisés de la compétence, initialement principale, désormais exclusive, de planification, et sur le plan politique, par une défiance grandissante envers le rôle de meneur de l'État et sa capacité à définir une ligne de conduite[821]. Plus spécifiquement, l'existence des directives territoriales d'aménagement est perçue – malgré sa faible influence en pratique – comme une mesure particulièrement restrictive, puisqu'elle constitue le seul document de planification élaboré par le gouvernement[822].

325. Contrairement à la politique urbaine, la problématique environnementale ne fait quant à elle pas l'objet d'un transfert franc de compétences à l'occasion des lois de décentralisation, ce qui signifie que la décentralisation de l'environnement se caractérise par une certaine forme de désordre et d'incertitude[823] : cela suppose non seulement que les compétences sont distribuées aux collectivités territoriales au compte-goutte lors des réformes législatives et qu'elles continuent de soulever des interrogations importantes, notamment du côté de la doctrine, mais aussi que l'État conserve un certain nombre de prérogatives, notamment s'agissant de la conduite des politiques territorialisées[824]. Tandis que la production de documents d'urbanisme constitue la prérogative des collectivités locales, la planification environnementale demeure

[820] Jacques CHEVALLIER, « Décentralisation et politiques publiques », *AJDA*, 1992, p. 120.
[821] Sur la décentralisation de l'urbanisme v. : Maurice GOZE, « La décentralisation de l'urbanisme (1983-1987) : une première synthèse », *Annuaire des collectivités locales*, 1987, p. 87 et s. ; Yves JÉGOUZO, « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 168 et s., ; François PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme. Essai sur la réforme de 1982-1983*, LGDJ, « coll. Thèses », 1995, 446 p.
[822] V. Philippe BAFFERT, « La planification stratégique », *op. cit*., p. 1688.
[823] « La gestion du ''local'' par l'État n'est pas exempte d'ambiguïté. L'une des façons de les lever aurait pu être d'épouser, pour ce qui concerne l'administration de l'environnement, le mouvement de décentralisation qui s'est amorcé en 1982. C'est le contraire qui s'est produit, mais l'on s'interroge de plus en plus sur la valeur de ce particularisme », Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, *op. cit*., p. 261.
[824] V. Karine FOUCHER, Raphaël ROMI (dir.), *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, *op. cit*., 216 p.

une compétence qui est dévolue autant aux autorités décentralisées que déconcentrées[825]. C'est ce dédoublement qu'il convient à présent d'analyser.

B/ Le rôle contraint des autorités administratives secondaires

326. Initialement conçue comme la prérogative exclusive du Premier Ministre et du Président de la République, la compétence réglementaire est aujourd'hui accordée à des organes faisant partie, ou gravitant autour de l'administration centrale, à l'image des ministres et préfets, ou encore des Autorités Administratives Indépendantes (AAI), mais aussi à des personnes administratives spécialisées, telles que les collectivités territoriales, les fédérations sportives et les ordres professionnels. Si la jurisprudence a progressivement reconnu l'existence de ce phénomène « d'éclatement de la compétence réglementaire »[826] et en a délimité les contours, celui-ci demeure attaché à un principe d'habilitation : c'est en effet toujours sous condition de trouver sa source dans un texte l'y autorisant que ces autorités administratives peuvent édicter un règlement[827].

327. La majorité de ces entités ne disposent cependant pas d'une assise territoriale, en raison de leur fondement essentiel sectoriel. La territorialisation qu'elles peuvent exercer dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir réglementaire délégué est donc, lorsqu'elle existe[828], largement subsidiaire. Les ministres et leurs collaborateurs, qui se définissent comme des « organes spécialisés dans la direction d'un groupe de services »[829], et dont l'organisation suppose que chaque ministre se conçoive comme le « supérieur hiérarchique d'un secteur de l'administration »[830], bénéficient « par principe d'une assise territoriale nationale et d'une

[825] Raphaël ROMI, « Les limites de la décentralisation en matière d'environnement », *RJE*, 2004, pp. 379-381 ; Vincent DE BRIANT, « La coadministration dans le domaine de l'environnement. Un levier inattendu pour la clarification des compétences », *RJE*, 2013, p. 27 et s.
[826] Bertrand FAURE, « Le problème du pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2006, p. 182.
[827] « Un principe non écrit préside au partage du pouvoir réglementaire dans l'État : tout règlement d'une autorité secondaire doit trouver sa source dans un texte supérieur l'habilitant en ce sens ; ce texte pouvant être une loi ou un règlement selon les incidences de la question à traiter sur le partage des compétences législatives ou réglementaires », *ibid*.
[828] Dans certains cas, la territorialisation est hors de propos, en raison de la finalité ayant motivé la délégation. La délégation réglementaire organisée par l'article L. 131-14 du code du sport prévoit ainsi que « dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports » dans le but qu'elles « organisent les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrées les titres internationaux, nationaux, régionaux, ou départementaux » ou encore qu'elles « édictent les règles techniques propres à leur discipline ». Le pouvoir réglementaire accordé aux fédérations sportives est donc une autonomie sectorielle, destinée à encadrer le bon exercice d'une discipline.
[829] Jean RIVERO, Jean WALINE, *Droit administratif*, 14e édition, Dalloz, « coll. Précis », 1992, p. 291.
[830] Jean WALINE, *Droit administratif*, 28e édition, *op. cit*., p. 67.

vision holiste de l'intérêt général [impliquant que] les actes qu'ils adopteront n'ont pas vocation à prendre en compte le territoire »[831]. Dès lors, la substance éventuellement territoriale des actes qu'ils adoptent est limitée aux circonstances dans lesquelles la norme initiale les y invite. Sur le plan des effets, la territorialisation des actes qu'ils effectuent est similaire à celle produite par le législateur, c'est-à-dire qu'elle ne dépasse pas le stade d'un premier degré de différenciation territoriale.

328. Le fait de disposer d'une présence territoriale n'est cependant pas une condition suffisante pour affirmer qu'une autorité secondaire est apte à réaliser une forme approfondie de différenciation territoriale ; encore faut-il que les échelons spatialisés disposent de la compétence de produire des actes réglementaires. Les ordres professionnels témoignent, à titre d'exemple, d'une organisation par échelons spatiaux. Mais le pouvoir réglementaire dont ils disposent est limité à l'élaboration du code de déontologie, qui, à l'instar des règles techniques édictées par les fédérations sportives, a vocation à s'appliquer à l'ensemble de la discipline ou de la profession, et est donc du ressort du niveau national. Les échelons territoriaux sont donc uniquement mobilisés pour rendre des décisions individuelles, telles que l'inscription à l'ordre, ou rendre des sanctions disciplinaires. Ces derniers assurent, en d'autres termes, des fonctions administratives et juridictionnelles, mais n'ont pas de compétences normatives. Leur rôle est d'appliquer la norme à une situation individuelle, en-dehors de toute considération territoriale[832]. Il en va de même pour les AAI[833] pourvues d'une représentation territoriale, à l'image des Conseils Territoriaux de l'Audiovisuel, qui assurent, au terme de l'article 29-3 de la loi du 30 septembre 1986, un rôle d'instruction des demandes d'autorisation[834].

329. C'est pourquoi ce sont les autorités déconcentrées et décentralisées qui constituent les instruments – autant que les vecteurs de diffusion – d'un deuxième degré de différenciation territoriale, car leur assise territoriale se justifie par la volonté, pour l'État central, de disposer d'institutions permettant de « rapprocher l'administration, – c'est-à-dire celui qui prend la décision – des administrés »[835]. Dans le cadre de son travail de thèse, Quentin Barnabé fait en

[831] Quentin BARNABÉ, *La territorialisation de la norme*, Thèse, Rennes 1, 2018, p. 50.
[832] Jean-Marie AUBY, « Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels », *JCP*, 1973, p. 2545 ; Michel LASCOMBE, « Les ordres professionnels », *AJDA*, 1994, p. 855.
[833] Conseil d'État, *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation française, « coll. EDCE », 2001.
[834] Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *J.O.* du 1er octobre 1986, p. 11755.
[835] Cette faculté est, pour Jean Waline, le « grand avantage commun » des deux procédés, qui se présentent par ailleurs des différences fondamentales sur le plan des conséquences juridiques : v. Jean WALINE, *Droit administratif*, 28e édition, Dalloz, « coll. Précis », p. 42.

effet remarquer que « l'exercice [du pouvoir réglementaire] par ces administrations locales emporte systématiquement territorialisation de l'acte et de la chaîne normative » car « en leur confiant un tel pouvoir, les autorités titulaires du pouvoir normatif initial savent parfaitement que la mise en œuvre du dispositif national sera adaptée à chaque situation locale, et c'est d'ailleurs le but recherché »[836]. Une telle intention est parfois clairement affirmée dans la législation afférente à certains documents de planification environnementale, comme que nous l'avons déjà soulevé dans le cas des PPA[837]. C'est d'ailleurs la concrétisation de cette volonté que représente le mécanisme de territorialisation du contenu de la norme, que nous avons identifié comme faisant partie intégrante des caractéristiques juridiques de la planification environnementale. Même lorsqu'elle n'est pas expressément formulée, cette adaptation de la norme au territoire sur lequel s'exerce la compétence de l'autorité concernée est inévitable – dès lors que l'on considère l'administration, non plus seulement au prisme des fonctions que lui attribue le droit, mais comme une organisation au sens sociologique du terme, dont l'action est influencée par ses membres autant que par son environnement. La sociologie des organisations considère en effet que « les organisations sont des *unités sociales complexes*, formées d'individus et de groupes dont les intérêts ne coïncident pas nécessairement et qui peuvent entrer en conflit les uns avec les autres » et « part [donc] du postulat selon lequel le fonctionnement d'une organisation ne peut être saisi, et encore moins compris, en tenant compte uniquement des règlements explicites qui la gouvernent : les indications qu'ils fournissent doivent être complétées, voire corrigées, par une analyse des motivations, des comportements et des stratégies des membres »[838]. À cette contrainte sociale s'ajoute le fait que « les organisations ne sont pas des systèmes clos : elles évoluent dans un milieu déterminé, avec lequel elles entretiennent des échanges plus ou moins intenses ; il est donc nécessaire de prendre en compte les variables d'environnement qui tout à la fois influent sur leur structuration interne et conditionnent leur survie »[839]. Appliquée à l'administration locale, cette conception de l'organisation revient, notamment pour le courant de recherche sur l'analyse des politiques publiques, à substituer « à la vision top-down de politiques imposées par voie d'autorité (…) l'idée que les politiques sont le produit aléatoire de la confrontation d'une série de forces, dont les logiques et les stratégies sont indépendantes »[840] et donc que celle-ci favorise, dans une

[836] Quentin BARNABÉ, *La territorialisation de la norme*, *op. cit*., p. 247.
[837] V. §302.
[838] Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, *op. cit*., p. 38.
[839] *Ibid*.
[840] Jacques CHEVALLIER, « La science administrative et le paradigme de l'action publique » *in Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 267.

certaine mesure, la production d'une norme par le bas. Autrement dit, c'est parce qu'elle est confrontée à ce « double processus d'ajustement » que « quel que soit son degré d'autonomie dans l'exercice de son pouvoir normatif, l'autorité décentralisée ou déconcentrée adopte un acte territorialisé. Elle reste en effet une institution sociale, ancrée dans le territoire qui l'héberge, soumise aux besoins des administrés et aux tensions qui irriguent son organisation »[841].

330. En confiant l'élaboration et la mise en œuvre des documents de planification à des administrations locales, le système de planification environnementale permet donc la réalisation d'une forme de territorialisation bien particulière, dans laquelle la consistance locale de la norme est le résultat des moyens juridiques accordés à l'auteur du document, autant que la conséquence de la nature particulière de ce dernier. Malgré cette base commune, il convient cependant de distinguer, dans le cadre de la présente analyse, les documents élaborés dans le cadre de la déconcentration de ceux effectués sous l'égide de la décentralisation. Si les autorités déconcentrées et ses homologues décentralisés tendent vers la même finalité, c'est-à-dire qu'ils sont les vecteurs privilégiés d'une territorialisation du contenu de la norme effectuée conformément aux principes d'un deuxième degré de différenciation territoriale, il n'en demeure pas moins que ceux-ci représentent deux visions de l'administration territoriale, dont le fonctionnement juridique et social va influer sur le degré de densité locale de la norme : ce sont sur les deux expressions de ce « droit local » que nous allons à présent nous pencher.

Section 2. L'expression d'un droit local

331. Bien qu'elle suppose un partage du pouvoir réglementaire, ce qui permet de la distinguer de la centralisation[842], la déconcentration se présente comme un système entièrement assimilé à l'État central sur le plan juridique, puisque « la décision est toujours prise au nom de l'État

[841] Quentin BARNABÉ, *La territorialisation de la norme, op. cit*., p. 266.

[842] La centralisation « n'exclut évidemment pas le découpage du territoire en circonscriptions, (…) simples cadres destinés à permettre une implantation rationnelle des services de l'État sur l'ensemble du territoire ». Mais celles-ci ne disposent d'aucun pouvoir de décision : « Le pouvoir de décision est concentré au sommet de la hiérarchie, entre les mains du ministre. Les échelons subordonnés ne font que transmettre et exécuter : transmettre les questions de l'endroit du territoire où elles se posent jusqu'au ministre compétent pour les trancher ; transmettre, dans le sens inverse, la décision ministérielle et exécuter les tâches concrètes selon les ordres reçus ». Or, la déconcentration suppose un partage de pouvoir, puisqu'elle consiste, par définition, « à remettre certains pouvoirs de décision à des agents locaux du pouvoir central » et que « ce n'est [dès lors] plus le ministre de l'Intérieur qui, depuis Paris, prend la décision ; celle-ci est prise, (…) par le Préfet représentant du Gouvernement et donc du ministre de l'Intérieur », Jean WALINE, *Droit administratif*, 28e édition, *op. cit*., p. 50.

par un de ses agents ; il y a seulement substitution d'un agent local au chef de la hiérarchie »[843]. La liberté de décision accordée à l'autorité déconcentrée, aujourd'hui reconnue et consacrée par les textes, est dès lors nécessairement plus restreinte que dans le cas de la décentralisation, où « la décision n'est plus prise au nom et pour le compte de l'État par un de ses agents, mais au nom et pour le compte d'une collectivité territoriale par un organe qui émane d'elle »[844] ; cette différence d'allégeance va donc influencer l'intensité du processus de territorialisation ascendant de la norme, et donc, la capacité du document d'environnement à être une planification de caractère local.

332. Ce sont ces deux hypothèses, et la façon dont elles s'expriment au sein de la planification environnementale, qu'il convient d'examiner de manière successive : nous verrons d'abord l'autonomie dont disposent les autorités déconcentrées (§1) puis décentralisées dans le cadre des exercices de planification environnementale qui leur sont confiés (§2).

§1. La planification environnementale déconcentrée : une spécialisation territoriale menée par l'État

333. Si le préfet est la figure décisive de l'action prospective de l'État dans les territoires, et que c'est à l'aune de ses prérogatives qu'il convient d'analyser la densité locale de la norme déconcentrée de planification (A), cette règle connaît néanmoins une exception en la figure des parcs nationaux : le contrôle effectué par l'État sur la territorialisation présente, en effet, de nombreuses particularités juridiques qui nécessitent que lui soit consacrée une étude spécifique (B).

A/ Territorialisation et documents déconcentrés d'environnement

334. En tant qu'incarnation locale de l'État, le préfet représente une constante dans le processus de territorialisation des documents de planification environnementale, conformément aux principes de l'État unitaire. Il n'en n'est toutefois pas toujours la pièce centrale, et se retrouve parfois en qualité de simple collaborateur, par exemple quand il partage cette conduite à parts égales avec une autorité décentralisée[845]. Il joue également un rôle résiduel, notamment dans les cas où sa compétence se limite à l'approbation de documents dont l'élaboration est confiée

[843] *Ibid*., p. 42.
[844] *Ibid*.
[845] Conformément à l'article L. 222-3-1 du code de l'environnement, le schéma régional biomasse est ainsi élaboré « conjointement par le représentant de l'État dans la région et le président du conseil régional.

à des acteurs ne disposant pas de compétence réglementaire, comme les comités de bassin[846], les fédérations de chasse[847] et pêche[848], le gestionnaire du réseau public de transport d'électricité[849] ou lorsque sa participation au sein du processus d'élaboration est secondaire, à l'instar du SRADDET. Le préfet exerce alors essentiellement une fonction de contrôle, ainsi qu'en témoigne la formulation de l'article L. 4251-7 du CGCT, qui dispose que le SRADDET est « approuvé par arrêté du représentant de l'État dans la région. Ce dernier s'assure du respect, par le conseil régional, de la procédure d'élaboration prévue au présent chapitre, de la prise en compte des informations prévues à l'article L. 4251-5 et de sa conformité aux lois et règlements en vigueur et aux intérêts nationaux »[850]. C'est également en ces termes que s'exprime la présence du préfet de département dans le plan départemental de protection du milieu aquatique et de gestion des ressources piscicoles, qui l'approuve et « vérifie sa compatibilité avec les principes énoncés à l'article L. 430-1 »[851] et dans le schéma de gestion cynégétique, pour lequel il « vérifie notamment qu'il est compatible avec les principes énoncés à l'article L. 420-1 et les dispositions de l'article L. 425-4 du présent code et (…) prend en compte le schéma régional de maîtrise des dangers sanitaires défini à l'article L. 201-12 du code rural et de la pêche maritime »[852].

335. Dans ces hypothèses, le processus de territorialisation des documents concernés est la conséquence de l'expression normative d'une multitude d'entités locales disposant d'une certaine autonomie de volonté vis-à-vis de l'État. La problématique est dès lors différente lorsque la conduite de la planification environnementale est confiée à une autorité déconcentrée ; de manière constante dans le secteur des risques, mais aussi ponctuellement dans

[846] V. Article L. 212-2 III du code de l'environnement : « Le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux est adopté par le comité de bassin et approuvé par l'autorité administrative » c'est-à-dire le préfet coordonnateur de bassin.
[847] V. Article L. 425-1 du code de l'environnement : le schéma de gestion cynégétique est élaboré par fédération départementale des chasseurs et approuvé par le préfet.
[848] De même, selon l'article L. 433-4 du code de l'environnement, le plan départemental de protection du milieu aquatique et de gestion des ressources piscicoles est élaboré par la fédération départementale des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique avant d'être approuvé par le préfet.
[849] Article D. 321-19 du code de l'énergie : après élaboration, « le gestionnaire du réseau de transport transmet le schéma [régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables] au préfet de région après réalisation de toutes les consultations. La quote-part unitaire du schéma (…) est approuvée par le préfet de région dans les deux mois de la transmission du schéma par le gestionnaire du réseau de transport ».
[850] La lecture combinée des articles L. 4251-1 et L. 4251-7 du CGCT indique en effet que le conseil régional est chargé, de manière primaire, de l'élaboration du contenu du document puis de son adoption, procédure à laquelle vient ensuite s'ajouter l'approbation secondaire du préfet de région.
[851] Article L. 433-4 du code de l'environnement.
[852] Article L. 425-1 du code de l'environnement.

le cadre de la transition énergétique ou dans le domaine maritime[853], il est possible d'identifier une mainmise du préfet dans les procédures d'élaboration et d'approbation de ces documents. Le plan de protection de l'atmosphère est ainsi transmis pour avis à d'autres acteurs institutionnels locaux, mais seulement dans sa version finalisée[854]. La définition du contenu est en effet attribuée au seul préfet, qui a également la charge de l'arrêter[855]. Même lorsqu'ils participent à l'élaboration du document, comme c'est le cas pour les plans relatifs aux risques et aux carrières[856], ceux-ci ne bénéficient en réalité que d'un rôle subsidiaire, car le préfet dispose du monopole de son approbation. Malgré les termes employés par le législateur, les personnes associées ou concertées par l'autorité administrative compétente n'ont en effet pas de pouvoir de décision ou d'opposition à l'égard de leur publication ; à titre d'exemple, l'article L. 562-3 prévoit que, pour les plans de prévention des risques naturels prévisibles, « sont associés à l'élaboration de ce projet les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale concernés » et qu'en sus, « au cours de [l'enquête publique], sont entendus, après avis de leur conseil municipal, les maires des communes sur le territoire desquelles le plan doit s'appliquer ». Or, une telle collaboration cohabite avec l'existence d'un contentieux entre personnes publiques relatif au contenu du document[857], dans lequel il est reconnu aux communes la possibilité de « contester l'arrête préfectoral approuvant un plan de prévention des risques en excipant d'un zonage trop contraignant de nature à restreindre le développement urbain du territoire communal »[858], dont la simple existence témoigne du caractère non déterminant de leur avis.

336. Dans l'ensemble de ces situations, faire de la participation des acteurs locaux une formalité substantielle et concevoir, en conséquence, les documents d'environnement concernés comme la prérogative de l'État central peut s'expliquer par le caractère impérieux des problématiques

[853] Pour le régime juridique des documents stratégiques de façade, v. les articles R. 219-1-7 à R. 219-1-14 du code de l'environnement. Pour la partie consacrée aux plans d'action pour le milieu marin, v. plus spécifiquement les articles R. 219-2 à R. 219-10 du code de l'environnement.
[854] Article L. 222-4 II du code de l'environnement.
[855] Article L. 222-4 III du code de l'environnement.
[856] L'article R. 515-4 du code de l'environnement prévoit en effet que le préfet de région s'appuie, pour élaborer le projet de schéma régional des carrières, sur un comité de pilotage comprenant notamment « des représentants élus du conseil régional, des collectivités territoriales de la région, de leurs établissements publics ou de leurs groupements ».
[857] CE, 6 juin 2016, *Ministre de l'Écologie contre commune d'Alès*, n°386000 ; CAA Marseille, 1er décembre 2015, *Commune de Tarascon*, n°13MA04807 ; CAA Marseille, 20 juin 2013, *Ministre de l'Écologie contre Commune de Vaison-la-Romaine et autres*, n°11MA03421 ; CAA Lyon, 2 mars 2010, *Commune de Saint-Denis-Les-Sens*, n°07LY01753.
[858] Christophe DE BERNARDINIS, « Les litiges entre personnes publiques en matière d'urbanisme : l'exemple du contentieux existant autour des plans de prévention des risques d'inondation (PPRI) », *Civitas Europa*, 2019, p. 135.

qu'ils traitent. S'agissant des risques majeurs, au regard desquels l'utilisation de documents de planification se présente comme un mode privilégié d'intervention[859], la prédominance de l'État est le résultat combiné de la socialisation du risque[860], des conséquences dramatiques de sa potentielle survenance et de la confrontation d'intérêts qu'il suscite sur le plan institutionnel, particulièrement depuis la décentralisation. Pour Jean-Marie Pontier, la prévention des risques est « une fonction qui paraît relever d'abord de l'État » car « il serait dangereux que [les autorités locales] apprécient, chacune à leur manière, les mesures de prévention à adopter »[861] notamment car les collectivités territoriales ont pour objet de défendre un intérêt local, pouvant aller à l'encontre des impératifs stricts de protection que suppose la mise en œuvre d'une politique efficace liée aux risques majeurs[862]. En particulier, la décentralisation de la compétence de planification urbaine, et par conséquent, de l'instruction des autorisations d'occupation des sols, a contribué à accentuer ce fossé entre intérêt général et intérêts locaux, comme en témoigne par exemple l'affaire de la Faute-sur-Mer[863]. C'est pourquoi, « si la réforme décentralisatrice a indéniablement favorisé l'affirmation d'un pouvoir local en matière d'urbanisme, l'État demeure compétent pour assurer la sauvegarde des intérêts supra-communaux »[864] et, qu'en matière de risques, les administrations locales ne disposent que d'un pouvoir consultatif et secondaire dans la définition des mesures juridiques formulées dans le cadre de la planification des risques *stricto sensu*[865]. Sur le terrain de la pollution atmosphérique, la prévalence de l'État voire son omnipotence dans l'élaboration des PPA apparaît plutôt comme la conséquence directe de l'obligation de résultats qui lui incombe au

[859] V. Jean-Marie PONTIER (dir.), *Les plans de prévention des risques*, PUAM, 2007, 230 p.
[860] Sur la socialisation du risque, v. Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, La Documentation française, « coll. EDCE », 2004.
[861] Jean-Marie PONTIER, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA*, 2003, p. 1752.
[862] Cette opposition entre intérêt général et intérêts locaux est toutefois à relativiser : comme le fait remarquer Yves Jégouzo, « il est exact qu'il est bien difficile pour un maire de résister longtemps aux pressions qui s'exercent sur lui pour délivrer des permis de construire dans les zones les plus convoitées, quel qu'en soit le risque, alors qu'il est en même temps comptable du développement de sa commune. Mais, la décentralisation ne peut être rendue seule responsable dans la mesure où l'État dispose de moyens puissants pour s'opposer à cette urbanisation », Yves JÉGOUZO, « Risque naturel : l'impuissance du droit ? », *AJDA*, 2010, p. 521.
[863] Jean-Philippe BROUANT, « À propos des suites de la tempête Xynthia : petits arrangements avec les constructions illégales », *Annales de géographie*, 2014, pp. 1381-1392 ; Nathalie KRIEN, Élisabeth MICHEL-GUILLOU, « Place des risques côtiers dans les représentations sociales du cadre de vie d'habitants de communes littorales », *Les cahiers internationaux de psychologie sociale*, 2014, pp. 101-122.
[864] Christophe DE BERNARDINIS, « Les litiges entre personnes publiques en matière d'urbanisme : l'exemple du contentieux existant autour des plans de prévention des risques d'inondation (PPRI) », *op. cit*., p. 131.
[865] Le rôle secondaire joué par les collectivités territoriales – et notamment les communes – en matière de planification des risques est cependant en train d'évoluer : depuis 2021, la gestion des risques relatif au recul du trait de côte est confié en priorité aux documents d'urbanisme au détriment des PPR, qui doivent dans certains cas être abrogés. V. Article 240 de la loi nº2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, *J.O.* du 24 août 2021, [version électronique].

regard de la législation européenne. Il en va de même pour les plans d'actions pour le milieu marin (PAMM)[866].

337. Les planifications environnementales conduites dans le domaine des risques, et plus épisodiquement, dans le cadre de la lutte contre les pollutions et la détérioration des milieux, se présentent donc comme des planifications étatiques, notamment en raison des impératifs de sécurité, de santé et d'irréversibilité des dommages causés qui motivent leur élaboration. C'est d'ailleurs en ces termes que sont désignés les plans de prévention des risques naturels[867] et technologiques[868]. Leur délégation au préfet doit dès lors se comprendre d'abord comme un moyen, pour l'État, de maîtriser au maximum le contenu des mesures juridiques qui émanent de telles planifications : elles mobilisent ainsi les attributions traditionnelles du préfet, c'est-à-dire sa capacité à se substituer au pouvoir central dans les circonscriptions administratives qu'il détermine, et à disposer en conséquence, d'un pouvoir normatif lui permettant de produire des règlements au nom et pour le compte de l'État. Conformément à la définition donnée par Patrice Duran, « le mouvement de déconcentration a de fait pour objectif la redistribution du pouvoir de décision au sein d'une institution administrative allant dans le sens d'un allègement du sommet afin d'éviter une concentration excessive des attributions de celui-ci. Ainsi le pouvoir de décision détenu par les autorités les plus élevées est transféré à des autorités moins élevées dans la hiérarchie interne de l'institution sans que l'ensemble des compétences détenues par celle-ci en soit aucunement affecté »[869]. Sur le plan réglementaire, le préfet incarne donc juridiquement la bouche de l'État, ce qui explique notamment sa responsabilité en cas de défaillance.

338. Mais cette identité juridique ne suppose pas une uniformité normative : la délégation préfectorale est, autant qu'une forme de contrôle, le terreau fertile et la condition préalable à l'épanouissement d'une territorialisation du contenu de la norme. Ainsi que le soulève le

---

[866] V. Article 1er de la directive 2008/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, *J.O.U.E.* du 25 juin 2008, p. 19. Cette obligation de résultat de « l'atteinte d'un Bon État Écologique en 2020 » sans possibilité de report ou de délai est mentionné dans le document d'accompagnent de l'arrêté relatif à la définition du bon état écologique des eaux, [en ligne], consulté le 12 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.dirm.memn.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Document_accompagnement_arrete_BEE_2012-12-20.pdf.

[867] Article L. 562-1 I du code de l'environnement : « L'État élabore et met en application des plans de prévention des risques naturels prévisibles (…) ».

[868] Article L. 515-15 du code de l'environnement : « L'État élabore et met en œuvre des plans de prévention des risques technologiques (…) ».

[869] Patrice DURAN, « Déconcentration » *in* Nicolas KADA, Romain PASQUIER, Claire COURTECUISSE, Vincent AUBELLE (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, *op. cit*., p. 373.

Professeur Jacques Chevallier, « la conception des agents locaux comme de simples exécutants, voués à appliquer docilement les directives des administrations centrales, a toujours été illusoire : du seul fait de leur implantation locale, les services extérieurs disposent d'une *capacité d'action stratégique*, interdisant une emprise unilatérale du centre ; maîtrisant la zone d'incertitude que constituent les réactions de la société locale, ils acquièrent du même coup une marge de manœuvre. La politique de déconcentration prend acte de cette contrainte, par un transfert de compétences ». Si elle a dans un premier temps pu être perçue en tant que facilité administrative, celle-ci étant utilisée comme « un moyen commode pour les administrations centrales de se débarrasser d'un certain nombre de compétences "peu gratifiantes" », la déconcentration est aujourd'hui envisagée comme un véritable moyen, pour l'État, de conduire une politique nationale cohérente avec la diversité des territoires que regroupe la République. En instaurant les autorités déconcentrées comme échelons décisionnaires de droit commun, le pouvoir central affirme en effet sa volonté de généraliser l'adaptation territoriale de la norme et de faire des préfets son vecteur, puisqu'il considère que l'amélioration de la déconcentration suppose de « donner aux préfets et aux chefs des services de l'État sur le territoire les marges de manœuvre et la capacité d'initiative nécessaires pour rendre l'État plus efficace dans la mise en œuvre des politiques publiques »[870]. En d'autres termes, la possibilité, pour l'autorité territoriale compétente, d'adopter des règlements différenciés en fonction des réalités locales, se présente comme l'une des opérations fondamentales qu'effectue le préfet contemporain dans le cadre de l'exercice de sa compétence normative[871]. Plus récemment, le gouvernement a par ailleurs pérennisé la possibilité pour ce dernier de « déroger à des normes nationales pour prendre des décisions (…) relevant de leur compétences »[872]. Bien qu'elle ne permette pas, pour le moment, de déroger aux règles posées pour l'élaboration des documents d'environnement – car elle ne concerne que les décisions non réglementaires[873] – une telle attribution témoigne néanmoins de l'approfondissement de la marge décisionnaire accordée au préfet, et de la

[870] Article 1er du décret nº2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, *J.O.* du 8 mai 2015, p. 7921.
[871] Sur l'évolution de la place du préfet depuis la décentralisation : v. Nicolas KADA, *Le préfet et la déconcentration sous la cinquième République*, Presses universitaires du Septentrion, 2002, 699 p. ; Im TOBIN, *Le préfet dans la déconcentration*, L'Harmattan, « coll. Logiques politiques », 1997, 264 p. ; Laurent BOUCHARD, « Le préfet : un instrument de domination devenu outil de dialogue ? », *Gestion et management public*, 2015, pp. 31-44.
[872] Décret nº2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *J.O.* du 9 avril 2020, [version électronique].
[873] V. Jean-Charles JOBART, « Dérogation aux normes réglementaires : un pouvoir préfectoral », *AJCT*, 2022, p. 72.

capacité grandissante dont il dispose pour adapter le droit national aux territoires dans lesquels il s'applique[874].

339. Appliquée à la planification environnementale, la politique de déconcentration ne permet cependant pas seulement la territorialisation du contenu des documents d'environnement confiés à l'autorité préfectorale : elle favorise également la réalisation d'un deuxième degré de différenciation territoriale. Parce qu'ils constituent pour la plupart des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », les documents déconcentrés d'environnement font l'objet de procédures de participation, que ce soit sous la forme d'enquêtes publiques ou de PPVE. Par leur simple nature, ils prennent ainsi part à la mise en œuvre d'une territorialisation ascendante, dans laquelle les populations locales disposent d'une tribune pour s'exprimer. Comme nous le savons, la fenêtre ouverte par le droit n'est cependant que consultative, et n'intervient qu'*a posteriori*[875]. De même, les institutions chargées de préserver les intérêts locaux ne sont impliquées que de manière subsidiaire. C'est pourquoi le rôle joué par le préfet en tant qu'entité administrative périphérique est ici fondamental, puisque c'est la marge de manœuvre juridique dont il dispose qui va, en réalité, permettre d'intégrer les considérations locales dans la prise de décision, dès son stade le plus précoce, car s'il est « inséré dans une hiérarchie, l'agent local est aussi situé dans un certain environnement politique, administratif, social, avec lequel il entretient nécessairement des relations réciproques et réversibles d'échange »[876]. Plus que le caractère obligatoire des échanges, c'est donc l'ancrage territorial du préfet qui va donner à la norme environnementale contenue dans le document déconcentré sa substance locale ; ainsi « les décisions qu'il est amené à prendre intègrent des variables nouvelles, d'origine locale, que l'administration centrale était incapable de percevoir et de prendre en compte »[877]. C'est dans cette logique que s'inscrit le PPA d'Île-de-France dans sa version 2013, lorsqu'il expose que « [s'il] existe par ailleurs des outils réglementaires nationaux dont le but est de lutter contre la pollution atmosphérique, (…) le cadre général dans lequel ils s'appliquent ne permet pas de prendre suffisamment en compte les problématiques locales. L'intérêt du PPA réside donc dans sa capacité à améliorer la qualité de l'air dans un périmètre donné en mettant en place des mesures locales adaptées à ce périmètre »[878]. Le préfet dispose,

[874] Pour une approche critique du mécanisme de dérogation préfectorale, v. Thomas PERROUD, « Une nouvelle illustration de la légalité néolibérale : le pouvoir de dérogation des préfets », *D.*, 2020, p. 2356.
[875] V. §123 et s.
[876] Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, *op. cit.*, p. 370.
[877] *Ibid.*, pp. 370-371.
[878] PPA d'Île-de-France (2013), [en ligne], consulté le 14 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.drieat.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ppa_complet.pdf, p. 22.

pour satisfaire à cet objectif, d'un pouvoir significatif de territorialisation de la norme, puisqu'il peut notamment adopter des mesures à caractère réglementaire spécifiquement adaptées à certaines parties du territoire couvert par le plan : jusqu'en 2018, date de sa révision[879], le PPA d'Île-de-France interdisait, par exemple, la combustion individuelle de bois à toute la ville de Paris, et « l'utilisation de foyers ouverts (…), même en cas de chauffage d'appoint ou de flambée d'agrément » dans toute la zone sensible[880]. Autre fait intéressant, le préfet impose aux « principaux pôles générateurs de trafic » la réalisation d'un plan de déplacement d'entreprise[881]. Il devient alors, à l'occasion de l'exercice de cette compétence, lui-même prescripteur de planification[882].

340. Il n'est toutefois pas possible d'établir de lien de cause à effet entre le caractère déconcentré des documents d'environnement et la force contraignante qui leur est attribué. Dans le domaine des risques, les PPR sont ainsi les seuls documents qui revêtent un caractère impératif[883] : les PGRI ne s'imposent aux personnes publiques concernées que dans un rapport de compatibilité[884], tandis que les schémas départementaux de prévention des risques naturels[885] et les schémas directeurs de prévision des crues[886] n'ont qu'une valeur indicative. C'est également cette opposabilité relative que l'on retrouve au sein des documents stratégiques de façade[887]. Même le PPA se présente comme un document hybride, puisqu'à côté des mesures réglementaires qu'il peut prendre, le préfet formule un grand nombre de recommandations qu'il territorialise également. Toujours en Île-de-France, si les PDE étaient obligatoires pour certaines entreprises et administrations, la réalisation des plans de déplacement inter-établissements (PDIE) était simplement « fortement encouragée » dans les zones que le

[879] V. PPA d'Île-de-France (2018-2025), [en ligne], consulté le 14 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.drieat.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ppajanvier18-web.pdf.
[880] PPA d'Île-de-France (2013), *op. cit*., p. 86.
[881] *Ibid*., p. 11.
[882] Cette obligation réglementaire a depuis lors été reprise par la loi : la LTECV imposait ainsi aux employeurs la réalisation d'un plan de déplacements pour les entreprises de plus de 100 salariés. Un tel impératif a néanmoins été atténué par la loi d'orientation des mobilités. V. Article 51 de la loi nº2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, *J.O*. du 18 août 2015, p. 14263 ; Article 82 de la loi nº2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, *J.O*. du 26 décembre 2019, [version électronique].
[883] V. §145.
[884] Sur la compatibilité des décisions administratives dans le domaine de l'eau avec le PGRI, v. article L. 566-7 du code de l'environnement. Sur la compatibilité des documents de planification avec le PGRI, v. article L. 4251-2 du CGCT pour le SRADDET ; v. article L. 131-1 du code de l'urbanisme pour le SCOT.
[885] Article L. 562-2 du code de l'environnement.
[886] Article L. 564-2 du code de l'environnement.
[887] Article L. 219-4 du code de l'environnement : « Les plans, programmes et schémas applicables dans le périmètre d'une façade maritime, les projets situés et les autorisations délivrées dans ce périmètre ainsi que les actes administratifs pris pour la gestion de l'espace marin sont compatibles avec les objectifs et mesures du document stratégique de façade ».

document préfectoral identifie comme « présentant à la fois une forte concentration d'emploi et un taux important de déplacements en voiture »[888]. En-dehors de Paris et de la zone sensible, les dispositions visant à « limiter les émissions de particules dues aux équipements individuels de combustion du bois » n'étaient que facultatives[889].

341. Lorsque la planification environnementale est mise en œuvre à un niveau déconcentré, c'est donc au préfet qu'est confiée la tâche d'adapter le droit au territoire sur lequel il exerce son autorité. Il en va de même pour les autres documents d'environnement élaborés à l'échelon infranational : ce sont les acteurs locaux qui sont chargés de formuler les mesures les plus conformes au contexte local. Le législateur, de même que le gouvernement, ne s'appréhendent alors que comme des autorités encadrantes et délégatrices, chargées de formuler des principes et règles techniques à caractère général ; le processus de territorialisation du contenu de la norme est, en d'autres termes, la prérogative des autorités locales, conformément à l'existence d'un principe de proximité, ou droit de la proximité. S'il s'agit d'une règle, celle-ci trouve toutefois une exception en la figure des parcs nationaux, qui présentent un mode de territorialisation juridique original.

B/ La situation particulière des chartes de parcs nationaux

342. Conçus comme l'un des premiers régimes juridiques de protection des espaces naturels[890], les parcs nationaux sont également précurseurs sur le terrain de la différenciation normative, puisqu'ils permettent, dès 1960, la réalisation d'un double mouvement de territorialisation. Au-delà de sa capacité à soumettre des espaces infranationaux à une réglementation spécifique sur la base de motifs environnementaux, et donc de permettre une territorialisation du champ d'application de la norme, le droit qui régit le fonctionnement des parcs nationaux est en effet également le socle d'une territorialisation de son contenu. Dans sa version antérieure à 2006, si la législation prévoyait des dispositions communes, telles que l'interdiction de la publicité ou l'obligation d'enfouissement des réseaux électriques et téléphoniques, elle confiait également à l'autorité établissant le parc la possibilité de « soumettre à un régime particulier » et donc,

[888] PPA d'Île-de-France (2013), *op. cit*., p. 11.
[889] « Pour le reste de l'Ile-de-France, ces dispositions constituent des recommandations », *ibid*., p. 12.
[890] V. Raphaël LARRÈRE, Bernadette LIZET, Martine BERLAN-DARQUÉ (dir.), *Histoire des parcs nationaux. Comment prendre soin de la nature ?*, Éditions Quæ, 2009, 240 p. ; pour une approche juridique de la notion d'espace protégé, v. Chantal CANS, « Les espaces naturels ''protégés'' : de la sanctuarisation à la valorisation économique » *in* Jean-François JOYE (dir.), *L'urbanisation de la montagne. Observations depuis le versant juridique*, Université de Savoie, 2013, pp. 113-128.

d'interdire, à l'intérieur du parc, un nombre exhaustif d'activités, de même que « toute action susceptible de nuire au développement naturel de la faune et de la flore et, plus généralement, d'altérer le caractère du parc national »[891]. À l'inverse des documents étudiés jusqu'à présent, c'était toutefois en priorité le pouvoir central – et non des autorités administratives territoriales – qui déterminait ce contenu et effectuaient donc l'opération de territorialisation juridique du contenu ; c'était en effet par décret en Conseil d'État, et donc sous l'autorité du Premier Ministre, qu'était établi le régime juridique du parc national. L'établissement public chargé du parc ne disposait dès lors que d'une compétence réglementaire secondaire dédié à assurer sa gestion quotidienne[892]. Dans cette configuration, le fonctionnement des parcs nationaux était donc non seulement constitutif d'un degré moindre de différenciation territoriale que les documents déconcentrés d'environnement – qui impliquent l'expression d'un pouvoir réglementaire soumis à une influence locale incompressible – mais ils n'entraient pas non plus dans la catégorie des documents d'environnement. Dépourvue de caractère prospectif, la réglementation applicable à chaque parc ne s'accompagnait pas de dispositions organisant son renouvellement et son évaluation. Cette première mouture des parcs nationaux ne répondait ainsi pas aux caractéristiques des documents d'environnement, tels que nous les avons progressivement dégagés, et s'inscrivait plutôt dans la lignée des régimes immuables de conservation tels que les lois Littoral et Montagne.

343. C'est dès lors le changement de paradigme qu'amorce la loi du 14 avril 2006 qui modifie cet équilibre, puisque le nouveau régime d'encadrement qu'introduit la réforme s'accompagne de l'attribution d'un pouvoir réglementaire à titre principal à l'établissement public du parc[893] : l'article L. 331-3 du code de l'environnement prévoit désormais que la réglementation afférente au parc s'organise non seulement autour des notions juridiques nouvelles que sont les cœurs de parc et les aires d'adhésion, mais aussi qu'elle s'exprime partiellement au travers d'une charte, dont elle confie l'élaboration à un établissement public, qui voit également sa composition renouvelée en faveur des acteurs locaux[894]. Ainsi, si le pouvoir central ne se déleste

[891] V. Article 2 de la loi nº60-708 du 22 juillet 1960 relative à la création de parcs nationaux, *J.O.* du 23 juillet 1960, p. 6751.
[892] « Sous le régime de la loi de 1960, c'était l'État, et lui seul, qui déterminait la zone périphérique, pour laquelle les diverses administrations publiques prenaient, suivant un programme défini et en liaison avec l'organisme de gestion du parc, ''toutes mesures pour permettre un ensemble de réalisations et d'améliorations d'ordre social, économique et culturel tout en rendant plus efficace la protection de la nature à l'intérieur du parc'' », Geoffroy FILOCHE, « La réforme des parcs nationaux français. Diversification des acteurs, redéfinition des compétences et des outils de gestion », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2007, p. 311.
[893] Article 3 de la loi nº2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *J.O.* du 15 avril 2006, p. 5682.
[894] Sur la composition de l'établissement public de parc, v. article L. 331-8 du code de l'environnement.

pas de sa capacité à territorialiser le contenu de la norme, elle est désormais partagée avec l'acteur mixte que constitue l'établissement public dédié à l'administration du parc.

344. En établissant un nouveau type de protection juridique pour les parcs, la loi approfondit ainsi le degré de différenciation territoriale que présente un tel régime et initie un procédé faisant de la norme le produit d'une territorialisation ascendante, de même qu'un instrument de planification environnementale. La charte se présente en effet comme un document prospectif, ayant vocation à établir un « projet de territoire », et à définir des « objectifs » et des « orientations » de protection[895]. Elle revêt également un caractère provisoire, et fait l'objet d'une évaluation tous les douze ans, fragilisant la permanence des normes instituée dans un premier temps[896]. La transformation des parcs nationaux en documents d'environnement s'accompagne donc d'une précarisation de la norme, qui peut s'expliquer par le changement de finalité qu'introduit la réforme. En 1960, le classement d'un territoire en parc national se justifiait lorsque « la conservation de la faune, de la flore, du sous-sol, de l'atmosphère, des eaux, et en général, d'un milieu naturel [présentait] un intérêt spécial et qu'il [importait] de préserver ce milieu contre tout effet de dégradation naturelle et de le soustraire à toute intervention artificielle susceptible d'en altérer l'aspect, la composition et l'évolution »[897]. En 2006, outre son élargissement aux aires maritimes, et la prise en compte des « considérations culturelles, esthétiques et paysagères »[898] dans la motivation précédant la création d'un parc national, c'est désormais afin « d'en assurer la protection en les préservant des dégradations et des atteintes susceptibles d'en altérer la diversité, la composition, l'aspect et l'évolution » qu'est protégé un espace au titre de la législation sur les parcs[899]. Moins absolue dans sa formulation, cette ambition traduit néanmoins le basculement, léger mais indéniable, du droit des parcs nationaux dans la problématique du développement durable[900].

345. Le lien entre ouverture du processus normatif aux acteurs locaux et abandon d'une politique de conservation stricte est d'ailleurs clairement établi par les travaux préparatoires à la loi, et notamment dans le rapport Giran, qui souligne notamment la nécessité d'accorder

[895] Article L. 331-3 I du code de l'environnement.
[896] Article L. 331-3 II du code de l'environnement.
[897] Article 1er de la loi nº60-708 du 22 juillet 1960 relative à la création de parcs nationaux, *J.O.* du 23 juillet 1960, p. 6751.
[898] Raphaël ROMI, « Parcs nationaux : fin ou renouveau d'un modèle juridique ? », *RJE*, 2007, p. 46.
[899] Article L. 331-1 du code de l'environnement.
[900] V. Éric NAIM-GESBERT, « Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable », *D.*, 2006, pp. 2061-2065 ; Chantal CANS, « Les parcs nationaux sont morts : vive les parcs nationaux… de développement local », *AJDA*, 2006, p. 1431 et s.

« une place plus grande (…) aux chartes et aux pactes de développement local afin que la force de l'interdiction s'efface devant une ardente obligation »[901]. Du côté de la doctrine, Chantal Cans rappelle, à ce titre, que le phénomène de territorialisation de la norme environnementale par le bas à l'œuvre dans le cadre des parcs nationaux s'inscrit dans un contexte général dans lequel la compétence de protection de la nature est « de plus en plus souvent revendiquée par les représentants locaux, ne serait-ce que pour en limiter les aspects contraignants »[902]. Controversée en raison de l'assouplissement du potentiel de protection qu'elle induit, la nouvelle version des parcs nationaux pose dès lors la question des limites de la territorialisation dans le cadre de la protection de l'environnement et ouvre le débat sur la pertinence d'approfondir la différenciation territoriale dans une telle matière. Comme précédemment soulevé concernant la territorialisation prospective des risques[903], la préférence initialement accordée à l'État dans le traitement public de la question environnementale s'explique par le caractère national des intérêts qu'elle porte et l'attribution d'un pouvoir réglementaire à des acteurs bénéficiant d'un ancrage local est d'abord le résultat de nécessités pratiques. Le choix des préfets pour l'élaboration des PPRNP, des PPRT mais aussi des PPA est ainsi motivée autant par leur connaissance approfondie du terrain que par leur dépendance juridique à l'État, qui ne les rend toutefois pas imperméables à toute influence locale. Pertinente pour produire un droit plus en harmonie avec les contextes locaux, la proximité que revêtent les autorités territoriales de l'État est toutefois un facteur à double tranchant, puisqu'elle peut s'avérer préjudiciable, voire incompatible avec l'objectif initial de protection environnementale.

346. S'il n'exerce pas d'influence directe sur la consistance de la norme de planification environnementale, le droit de dérogation accordé au préfet joue toutefois sur le niveau de protection juridique accordé par les documents : il a notamment permis au préfet de l'Yonne, lors de l'application de sa compétence dérogatoire à titre expérimental[904], de contourner en 2018 la réglementation établie par le PPRI en vigueur et d'autoriser, en conséquence, la délivrance d'un permis de construire pour une usine de méthanisation sur un terrain situé en zone bleue du plan. Dans le rapport d'information adressé au Sénat sur la mise en œuvre du décret relatif à l'expérimentation du droit de dérogation, les rapporteurs observent que « le PPRI

[901] Jean-Pierre GIRAN, *Les parcs nationaux : une référence pour la France, une chance pour ses territoires*, La Documentation française, « coll. des rapports officiels », 2003, p. 28.
[902] Chantal CANS, « Les espaces naturels ‘‘protégés’’ : de la sanctuarisation à la valorisation économique », *op. cit*., p. 120.
[903] V. §336.
[904] Marie-Christine DE MONTECLER, « Mode d'emploi du pouvoir de dérogation des préfets », *AJDA*, 2018, p. 770.

était en révision et il était vraisemblable que la zone bleue concernée allait être déclassée pour devenir une zone constructible. Dans ce cadre, les services de l'État ont, par anticipation de cette révision, modélisé le risque inondation afin de s'assurer que le terrain allait bien sortir de cette classification. Grâce à ce droit de dérogation, ces services ont donc pu répondre à un besoin économique »[905]. La référence explicite à l'intérêt économique introduit ainsi un changement de paradigme dans la mise en œuvre d'une planification des risques naturels : elle ouvre la possibilité pour le préfet de considérer les opportunités économiques, c'est-à-dire d'agir selon un référentiel de développement durable, dans un domaine qui n'entrait jusque-là pas dans cette logique. Un tel risque de dénaturation des objectifs initiaux de la loi environnementale est dès lors encore plus grand lorsque la marge d'adaptation réglementaire est accordée à des autorités bénéficiant d'une forme d'autonomie juridique vis-à-vis de l'État. Saluée par une partie de la doctrine[906], la possibilité accordée aux SCOT par la loi ELAN d'adapter la loi Littoral, a néanmoins fait l'objet de débats houleux au sein du Parlement[907], puisqu'elle suppose l'urbanisation des dents creuses, hypothèse qui avait été plusieurs fois refusée, car qualifiée de tentative de « détricotage »[908].

347. C'est ce danger inhérent à la territorialisation ascendante du droit de l'environnement que tente d'atténuer la loi de 2006, en prévoyant que la charte s'inscrit dans un processus de différenciation *progressive* de la norme originelle, qui demeure pour le moment inédit dans les pratiques de la planification environnementale : dans le cœur de parc – qui constitue l'espace prioritaire de protection – le législateur conserve, comme dans le régime initial, la possibilité d'intervenir directement et donc d'imposer des règles à caractère général et intangible qui vont s'appliquer indifféremment à l'ensemble des parcs nationaux[909] ; elles témoignent alors d'une territorialisation très limitée, étant donné qu'elles ne concernent que le champ d'application de la norme et ne peuvent être contournées par les autorités en charge de la territorialisation de son contenu. En conséquence, le document territorialisé d'environnement que constitue la charte se trouve dès le départ contraint par des interdictions législatives. Or, une telle forme

[905] Sénat, « Réduire le poids des normes en aval de leur production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes », *Rapport d'information n°560 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales par Jean-Marie BOCKEL et Mathieu DARNAUD*, 2019, p. 26.
[906] V. Pierre SOLER-COUTEAUX, « Après la loi Elan, la loi littoral plus intelligente et plus intelligible », *RDI*, 2019, p. 149 et s. ; Claude DEVES, « Tourisme & territoire – Urbanisme – La loi Littoral malmenée ou préservée ? » *Juristourisme*, 2019, p. 34 et s.
[907] Laurent BORDEREAUX, « Loi ELAN : l'amendement déposé par des députés LRM relatif à la loi Littoral suscite la controverse », *Le Monde*, 2018.
[908] V. notamment la proposition de loi relative au développement durable des territoires littoraux du 13 septembre 2017 ou encore celle portant adaptation des territoires littoraux au changement climatique du 27 septembre 2017.
[909] V. Article L. 331-4 du code de l'environnement.

d'intervention impérative directe du législateur ne se retrouve pas chez les autres documents d'environnement, où la loi se contente d'édicter des règles directrices qui enjoignent l'autorité compétente à territorialiser la législation sous forme de zones et de mesures juridiques. À cette contrainte législative s'ajoute celle du gouvernement, puisque la charte a d'abord pour vocation de mettre en œuvre la réglementation du décret, qui demeure prioritaire : si l'obligation de réglementer l'exercice des activités agricoles, pastorales et forestières et de soumettre à un régime particulier les activités susceptibles de porter atteinte aux espaces du parc pèse désormais à part égales sur le gouvernement et l'établissement public de parc[910], l'article L. 331-3 du code de l'environnement prévoit toutefois que, « pour les espaces de cœur », la charte du parc national « précise les modalités d'application de la réglementation prévue au 1° de l'article L. 331-2 » c'est-à-dire les règles générales de protection qui s'appliquent dans le ou les cœurs de parc. Le pouvoir réglementaire détenu par l'établissement public par le biais de la charte a donc une fonction secondaire d'application. C'est, par exemple, le décret n°2009-486 du 29 avril 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de réglementation du parc national du Mercantour qui interdit « de porter atteinte, de quelque manière que ce soit, (…) aux végétaux non cultivés »[911], la charte se contentant d'établir la liste des végétaux non cultivés visés dans le décret[912]. De même, la charte ne peut établir qu'un zonage indicatif ou complémentaire, tandis que le décret détient la prérogative de délimiter les espaces soumis à des impératifs juridiques tels que l'interdiction de travaux, constructions ou installations. L'établissement public revêt donc une fonction secondaire de territorialisation du contenu de la norme, la première étant attribuée au gouvernement, là où les acteurs locaux compétents en matière de planification disposent habituellement d'un rôle primordial voire exclusif.

348. Autrement dit, l'instauration du dispositif de charte ne permet pas de faire passer l'administration territoriale au premier plan : elle constitue plutôt un moyen permettant de « penser "nationalement" l'administration locale »[913], dans un contexte qui demeure, quant à lui, gouverné par un approfondissement des revendications locales. C'est dès lors le paradigme de décentralisation, qui se présente comme un dispositif plus satisfaisant de

[910] Article L. 331-4-1 du code de l'environnement.
[911] Article 3 du décret nº2009-486 du 29 avril 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du parc national du Mercantour aux dispositions du code de l'environnement issues de la loi nº2006-436 du 14 avril 2006, *J.O.* du 2 mai 2009, p. 7380.
[912] Charte du parc national du Mercantour, [en ligne], consulté le 14 avril 2023, disponible à l'adresse : http://www.mercantour-parcnational.fr/fr/le-parc-national-du-mercantour/une-charte-pour-le-territoire-du-mercantour, p. 65. «
[913] Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, *op. cit.*, p. 337.

territorialisation : il permet de faire de la planification environnementale un mode d'expression du pouvoir réglementaire local.

§2. L'expression du pouvoir réglementaire local

349. Si l'État français se perçoit et s'analyse aujourd'hui principalement au prisme de son fonctionnement unitaire, celui-ci demeure le résultat d'une construction artificiellement amorcée lors de la Révolution Française, au cours de laquelle la centralisation avait « pour principale fonction d'unifier politiquement un pays géographiquement (…), ethniquement et juridiquement morcelé »[914], privant dès lors les entités locales de la capacité à s'organiser de manière autonome sur le plan politique, et contribuant à changer le sens et les pratiques de la notion de pouvoir local. Dans sa version contemporaine, le pouvoir local qu'exprime les collectivités territoriales en tant qu'incarnations juridiques des territoires doit en effet s'envisager au prisme de sa dépendance, qui suppose que « son origine se trouve alors dans l'État, qui lui donne les moyens de son existence et en détermine la portée »[915]. Reprenant l'expression de Guillaume Protière, nous pouvons dire que le pouvoir local est avant tout « un pouvoir exprimé localement », un « élément » de l'État. Le caractère désormais construit du pouvoir local n'exclut cependant pas sa capacité à « générer un pouvoir propre, issu de sa population », c'est-à-dire à constituer un lieu complémentaire voire alternatif d'expression du peuple, et donc un contre-pouvoir démocratique[916]. C'est le point que soulève le Professeur Patrice Duran, lorsqu'il rappelle qu' « il peut être surprenant pour ceux qui se représentent la France comme un pays très centralisé, marqué par la toute-puissance de l'État, de constater à quel point, au plan historique, les collectivités locales ont toujours eu de l'importance, mesurable en particulier au taux généralement faible des abstentions lors des consultations électorales locales comme au poids des intérêts locaux dans les mécanismes de prises de décision publique »[917]. La territorialisation qu'opèrent les collectivités territoriales s'inscrit dès lors dans un degré de différenciation territoriale nécessairement plus perfectionné que celui

[914] Patrice DURAN, « Déconcentration », *op. cit*., p. 373.
[915] Guillaume PROTIÈRE, « Le pouvoir local, expression de la puissance de l'État », *XII^e Rencontres juridiques*, Lyon, 12 décembre 2008, [en ligne], consulté le 15 avril 2023, disponible à l'adresse : https://hal.science/hal-00590636, p. 2.
[916] *Ibid*.
[917] Patrice DURAN, « Déconcentration », *op. cit*., p. 373.

qu'effectue l'administration territoriale de l'État, puisque « le pouvoir local devient un moyen pour le Peuple de s'exprimer d'une manière différenciée de la Puissance d'État »[918].

350. Les documents décentralisés d'environnement constituent, dans cette optique, des vecteurs de territorialisation qui se rapprochent un peu plus de l'idéal juridique poursuivi par l'entreprise de différenciation territoriale, qui vise l'adaptation de la norme au territoire autant que son appropriation par les acteurs locaux. Quand elle s'inscrit dans une logique de déclinaison des objectifs nationaux, une telle appropriation demeure toutefois relative (A) ; elle est, en revanche, plus prégnante dans le cadre des documents spontanés d'environnement, c'est-à-dire des planifications qui sont librement élaborées par les collectivités territoriales (B).

A/ Les documents décentralisés d'environnement

351. De la même manière que le préfet représente une figure permanente – mais non nécessairement centrale – du processus de territorialisation des documents d'environnement, les collectivités territoriales sont impliquées par principe dans la mise en œuvre des politiques à caractère prospectif, conformément au rôle que lui accorde le droit contemporain de l'environnement, qui affirme à l'occasion de la loi Grenelle I que « les collectivités territoriales et leurs groupements sont des acteurs essentiels de l'environnement et du développement durable et ont des rôles complémentaires, tant stratégiques qu'opérationnels »[919]. C'est au titre de cette compétence générale qu'elles disposent d'attributions dans le domaine de la planification environnementale, dont les implications peuvent être résumées par le programme Action 21 ratifié lors du sommet de Rio[920] : celui-ci stipule en effet que les collectivités jouent non seulement un rôle procédural – et donc, qu'elles participent à l'élaboration des documents d'environnement – mais qu'elles sont également à l'origine de leur production, mobilisant ainsi leur capacité à être, au même titre que l'État, des autorités planificatrices et, à l'image du préfet, des autorités secondaires en charge de la territorialisation du contenu de la norme prospective[921].

---

[918] Guillaume PROTIÈRE, « Le pouvoir local, expression de la puissance de l'État », *op. cit*., p. 6.
[919] Article 51 de la loi nº2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *J.O*. du 5 août 2009, p. 13031.
[920] Pour une présentation détaillée d'Action 21, v. Robin DEGRON, « Agenda 21 » *in* Jean-Luc PISSALOUX (dir,), *Dictionnaire Collectivités territoriales et Développement durable*, Lavoisier, « coll. Environnement », 2017, pp. 27-30.
[921] « Ce sont les collectivités locales qui construisent, exploitent et entretiennent les infrastructures économiques, sociales et environnementales, qui surveillent les processus de planification, qui fixent les orientations et la

352. Une telle opportunité demeure cependant cantonnée, dans le domaine environnemental, aux secteurs qui font l'objet d'une tentative approfondie de différenciation territoriale ; ceux dans lesquels il est fait le choix d'ouvrir le processus décisionnel à des acteurs locaux, principalement en raison des enjeux qu'ils recoupent, c'est-à-dire, où – dans une perspective d'efficacité – la régulation des activités et des comportements humains nécessite un véritable consentement de la part des parties concernées. Sur le plan juridique, ce paradigme de la collaboration suppose non seulement d'associer, voire de supplanter, à la logique de contrainte, des mécanismes de droit souple, mais aussi de privilégier, pour leur définition, des autorités administratives représentatives des volontés territoriales dans ce qu'elles ont de plus divers. Le fait d'ouvrir et, *in fine*, de confier la démarche de planification environnementale aux autorités décentralisées est donc la traduction principale, mais non exclusive de cette volonté de diversification de la norme prospective environnementale.

353. C'est pourquoi elle se retrouve essentiellement dans les domaines qui s'ancrent profondément dans l'idéologie du développement durable et l'évolution qu'en représente le concept de transition écologique, et qu'elle envahit, à titre principal, son volet énergétique : la nécessité de lutter contre le changement climatique et d'opérer la transition environnementale par le biais notamment du développement des énergies renouvelables telle que soulignée par la Commission Européenne dans son rapport de 2017 sur la cohésion économique, sociale et territoriale[922], s'accompagne en effet, comme le soulève François-Mathieu Poupeau, « d'évolutions sensibles dans la manière de concevoir et de mettre en œuvre les politiques énergétiques », d'abord au plan institutionnel[923]. Ainsi, « à la logique sectorielle, jacobine et "équipementière" qui a longtemps prévalu, se substituent à partir des années 1990 de nouvelles pratiques. L'appréhension des questions énergétiques se veut désormais plus globale et plus

réglementation locales en matière d'environnement, et qui apportent leur concours à l'application des politiques de l'environnement adoptées à l'échelon national ou infranational », Chapitre 28 d'Action 21, *A/CONF.151/26/Rev.1*. Au niveau national, l'article 252 de la loi Grenelle II dispose à ce titre que « les projets territoriaux de développement durable et agendas 21 locaux élaborés par les collectivités territoriales contribuent à la mise en œuvre du chapitre 28 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 et aux engagements de la Déclaration des collectivités territoriales au Sommet mondial sur le développement durable de Johannesburg en 2002 », v. loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *J.O*. du 13 juillet 2010, p. 12905.

[922] Commission européenne, « Ma région, mon Europe, notre futur : septième rapport sur la cohésion, économique sociale et territoriale », *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions*, 2017, 18 p.
[923] François-Mathieu POUPEAU, « Quand l'État territorialise la politique énergétique. L'expérience des schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie », *Politiques et management public*, 2013, p. 443.

transversale que par le passé, (…). Elle se veut moins "descendante" dans son rapport aux acteurs des territoires, plus participative, conformément au précepte de la "gouvernance à 5" mis en avant par le nouveau ministère de l'écologie et du développement durable »[924]. Au-delà de la question démocratique, l'implication des échelons locaux dans leur version décentralisée se justifie également pour des raisons pragmatiques : dans une enquête effectuée en 2017 sur les bonnes pratiques des territoires en faveur du climat, l'Association Bilan Carbone (ABC) rappelle que « 70% des actions de réduction des émissions de GES sont réalisées à une échelle locale »[925] que celles-ci soient le résultat d'initiatives volontaires[926], ou de retombées auxiliaires[927].

354. C'est donc cette volonté d'assurer ce « rôle certain d'exemplarité dans la lutte contre le changement climatique »[928] – explicitement affirmée par les travaux[929] qui entourent la préparation de la loi de modernisation de l'action publique territoriale et de l'affirmation des métropoles, dite MAPTAM[930] – qui explique que la planification énergétique se conçoive désormais comme une pratique majoritairement décentralisée. Mais le choix de consacrer les collectivités territoriales, ou l'un de leurs groupements, en tant qu'instances décisionnelles en matière de planification environnementale n'est pas anodin car il suppose, pour l'État, de renoncer à une certaine forme de contrôle au sens juridico-politique du terme : en effet, le processus de déconcentration permet de réaliser un second degré de différenciation territoriale, mais il ne crée qu'une proximité de fait. En revanche, si les collectivités territoriales jouent également un rôle de relais et assurent pareillement une fonction d'interface permettant l'adaptation de la norme nationale aux contextes locaux, le caractère territorialisé de la norme

---

[924] *Ibid*.
[925] Association Bilan Carbone, *Bonnes pratiques des territoires en faveur du climat. Enquête 2017*, [en ligne], consulté le 15 avril 2023, disponible à l'adresse : https://abc-transitionbascarbone.fr/ressource/bonnes-pratiques-des-territoires-en-faveur-du-climat/, p. 4.
[926] « De manière directe, les collectivités territoriales sont responsables de 15% des émissions de GES issues de leurs décisions concernant leur patrimoine (bâtiment, éclairage public, flotte de véhicules) et de leurs compétences (logement, transports, gestion des déchets) », *ibid*.
[927] « Si l'on intègre les effets indirects de leurs orientations, les collectivités sont alors responsables de 50% des émissions de GES. A l'échelle du territoire, les émissions indirectes peuvent représenter jusqu'à 75% du poids total des émissions de GES », *ibid*.
[928] *Ibid*. Cette expression est d'ailleurs reprise dans certains documents d'environnement : v. Charte du parc naturel régional de la Vallée de la Rance-Côte d'Émeraude, [en ligne], consulté le 15 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.bretagne.bzh/app/uploads/EP_CHARTE-PNR-VRCE-Novembre-2022.pdf, p. 48.
[929] « La réussite de la transition énergétique nécessite une appropriation locale des enjeux liés à l'énergie. Les collectivités territoriales doivent avoir un rôle stratégique et de planification au plus près des ressources renouvelables des territoires et des besoins », Assemblée nationale, *Exposé sommaire de l'amendement n°CD38 présenté par M. BAUPIN, Mme ABEILLE ET M. François-Michel LAMBERT (rejeté),* Modernisation de l'action publique territoriale et affirmation des métropoles, 24 juin 2013.
[930] Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *J.O*. du 28 janvier 2014, p. 1562.

produite n'est pas seulement la conséquence de son environnement sociologique, bien que celui-ci soit fondamental ; parce qu'elles disposent d'une « consistance et d'une légitimité [juridiques] propres face à l'État »[931], celles-ci assurent nécessairement et en priorité la représentation et la défense des intérêts de la population dont elles sont l'incarnation, et donc le droit qu'elles produisent a le potentiel de concurrencer celui de l'État, même dans le cadre d'une simple opération de territorialisation[932].

355. C'est pourquoi la décentralisation de la planification énergétique se présente, sur le plan historique, comme une opération progressive encore incomplète – bien qu'ayant atteint un niveau inédit depuis la réforme initiée par la loi NOTRe[933] – dont l'architecture globale témoigne encore aujourd'hui de la présence de nombreux garde-fous matériels[934] mais aussi procéduraux. Jusqu'en 2015, la planification énergétique était en effet surplombée, au niveau régional, par le SRCAE, qui assurait la cohérence de politiques prospectives déjà décentralisées en matière de transition énergétique, puisqu'il grevait d'une obligation de compatibilité les PCAET et les ex-PDU, mais faisait quant à lui l'objet d'une procédure d'élaboration partagée entre l'État et la région[935].

356. Conformément à l'article L. 222-1 du code de l'environnement dans sa rédaction antérieure, le SRCAE était en effet élaboré « conjointement » par le préfet de région et le président du conseil régional[936], ce qui suppose, selon l'analyse conduite par Vincent de Briant, que les autorités sont placées à égalité dans la définition de toutes les étapes qui constituent la

[931] Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, *op. cit*., p. 371.
[932] « Alors que jusque-là la fonction d'intégration des politiques sectorielles était monopolisée par le préfet, ce rôle est de plus en plus nettement revendiqué par les élus. On voit donc s'affronter, avec des modalités différentes suivant les départements, deux logiques de mise en cohérence locale de l'action publique, l'une fondée sur une légitimité de type techno-bureaucratique, l'autre sur une légitimité politique. Dans le domaine de la protection de l'environnement, cet affrontement prend la forme d'une concurrence (…) pour la mise en oeucre des politiques départementales de l'environnement », Pierre MULLER, « Entre le local et l'Europe. La crise du modèle français de politiques publiques », *RFSP*, 1992, pp. 292-293.
[933] V. Article 10 de la loi nº2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *J.O*. du 8 août 2015, p. 13705.
[934] « Le premier ''verrou'' concerne le contenu des schémas. À la suite du processus Grenelle, où gouvernement et associations écologistes s'étaient mis d'accord pour exclure la question du nucléaire, le texte de loi rappelle que les SRCAE n'ont, eux aussi, pas vocation à traiter du sujet », François-Mathieu POUPEAU, « Quand l'État territorialise la politique énergétique. L'expérience des schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie », *op. cit*., p. 443. C'est cette centralisation à l'extrême dont témoigne d'ailleurs la planification en matière de nucléaire : le plan national de gestion des matières et des déchets radioactifs prévu par l'article L. 542-1-2 du code de l'environnement est ainsi la prérogative exclusive du gouvernement.
[935] V. Roselyne ALLEMAND, « Les effets juridiques du schéma régional climat air énergie », *Annuaire des Collectivités Locales*, 2013, pp. 169-182.
[936] Ces modalités sont aujourd'hui restreintes à l'Île-de-France.

planification[937]. Contesté par les partisans de la « mouvance décentralisatrice », un tel dispositif représente toutefois – sur le plan juridique – un approfondissement du degré de différenciation territoriale par rapport à la déconcentration, puisqu'il accorde un pouvoir décisionnel à l'autorité régionale : l'acte unilatéral promulgué est ainsi l'expression de la compétence de la région autant que de celle de l'État, qui ne peut arrêter le document qu'une fois celui-ci approuvé par délibération du conseil régional, condition qui n'est pas requise lorsque les collectivités territoriales sont seulement associées à l'exercice de planification. La région et le préfet revêtent, en d'autres termes, tous deux une qualité d'auteur.

357. Dans les faits, il s'agit d'une procédure à double tranchant : si les études menées dans le domaine de la science administrative démontrent que la collaboration entre autorités déconcentrées et décentralisées issues des mêmes découpages administratifs peut faire naître une certaine forme de solidarité territoriale[938], cette affirmation n'est pas absolue. À l'occasion d'une analyse de terrain menée en 2013, François-Mathieu Poupeau avait pu relever que « l'élaboration des SRCAE a été, au final, un exercice qui a suscité plus de frustrations que d'engouement de la part des conseils régionaux »[939] en raison des tensions entre les services[940] et de la réalité administrative des conditions de production normative[941].

358. Concrétisation d'une résistance, voire d'un refus de confier au seul conseil régional la conduite d'un schéma aux enjeux largement politisés, cette forme de coadministration qui caractérise le fonctionnement du SRCAE pendant ses années d'existence illustre donc le dilemme que pose la territorialisation de la transition écologique, c'est-à-dire une politique dont

[937] Vincent DE BRIANT, « La coadministration dans le domaine de l'environnement. Un levier inattendu pour la clarification des compétences », *RJE*, 2013, p. 34.
[938] Grâce à laquelle, si elle n'a pas vocation à s'inscrire en opposition avec l'État, la norme qui émerge du processus décisionnel tend toutefois à accorder une certaine primauté aux considérations locales. V. les réflexions consacrées à l'enracinement périphérique : Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, *op. cit*., p. 369.
[939] François-Mathieu POUPEAU, « Les schémas régionaux climat air énergie : la démarche vue par les conseils régionaux », *Annuaire des Collectivités Locales*, 2013, p. 193.
[940] « Dans les régions où les conceptions sont frontalement opposées, des tensions naissent donc au fur et à mesure que les schémas arrivent au terme du processus d'élaboration. (…) Se sont alors ouvertes des phases de négociation plus ou moins longues, au cours desquelles les services de l'État se sont efforcés de trouver des compromis acceptables et de nature à être compatibles avec la vision réaliste qu'ils défendaient », *ibid*., p. 192.
[941] « Des raisons très pratiques expliquent, en première approche, ce sentiment général : complexité du dispositif de copilotage et de démocratie participative, contraintes de temps, difficultés matérielles multiples, problèmes intra et inter-organisationnels, etc. Elles renvoient aux conditions concrètes de ''production administrative'' des documents et au contexte tendu dans lequel les partenaires ont dû travailler », *ibid*., p. 193.

la réussite nécessite de concilier une rationalité de type territorial, incarnée par les collectivités territoriales[942], avec des impératifs de protection qui dépassent les intérêts locaux.

359. C'est également cette réticence qui s'incarne dans le SRADDET, qui intègre, depuis 2015, les objectifs du schéma climat-air-énergie. Bien qu'il soit considéré par le législateur comme un document décentralisé d'environnement[943], il est ainsi possible d'identifier, à l'instar de ceux répertoriés pour le SRCAE, de nombreux verrous à l'expression autonome du conseil régional. S'il revient à l'autorité régionale de conduire, en autonomie, l'élaboration du document – et qu'elle dispose à cet égard d'une capacité étendue d'adaptation – puisqu'elle est chargée non seulement de la territorialisation du contenu de la norme, mais également de son champ d'application[944], le document final doit toutefois être approuvé par le préfet[945], qui demeure donc investi d'une fonction d'auteur au sens doctrinal du terme[946]. Largement critiquée par les élus, qui voient dans l'obligation d'approbation préfectorale un autre frein à l'épanouissement d'une véritable décentralisation énergétique en faveur de la région[947], cette nouvelle forme de coadministration fait cependant perdre sa qualité de co-élaborateur à l'État et constitue donc, en réalité, une nouvelle étape de franchie dans l'approfondissement du degré de différenciation territoriale permis par la planification environnementale.

360. Par ailleurs, en disposant que l'acte d'approbation se borne à s'assurer « du respect, par le conseil régional, de la procédure d'élaboration prévue au présent chapitre, de la prise en compte des informations prévues à l'article L. 4251-5 et de sa conformité aux lois et règlements en vigueur et aux intérêts nationaux », l'article L. 4251-7 du CGCT limite la possibilité pour le préfet d'effectuer une appréciation en opportunité, tel que redouté lors des discussions parlementaires[948]. C'est, tout au plus, la référence aux « intérêts nationaux » qui permet ici

[942] Sur la rationalité territoriale, v. Jacques CHEVALLIER, *Science administrative*, *op. cit*., p. 372 ; Pierre MULLER, « Les politiques publiques entre secteurs et territoriales », *Politiques et management public*, 1990, pp. 19-33.
[943] Il est en effet annoncé, dès les premières lignes de l'articles L. 4251-1 du CGCT, que c'est la *région* qui « élabore un schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires ».
[944] Toujours au titre de l'article L. 4251-1 du CGCT, les règles générales fixées par le SRADDET « peuvent varier entre les différentes grandes parties du territoire régional ».
[945] Article L. 4251-7 du CGCT.
[946] V. §681.
[947] Julien Martin rappelle ainsi que : « Lors des débats au Sénat, un orateur a qualifié cette question d''‘extrêmement sensible'', l'idée que le schéma régional n'entre pas en vigueur de plein droit ayant ''choqué'' tous les membres de la commission. (…) En première lecture, le rapporteur de la loi auprès de l'Assemblée nationale avait qualifié les modifications opérées par le Sénat : d' ''affaiblissement de la capacité décisionnelle de la région dans l'élaboration du SRADDT'' », Julien MARTIN, « Une nouvelle normativité pour les SRADDET, dans le respect de la décentralisation », *Cahiers du GRIDAUH*, 2015, pp. 226-227.
[948] Cette condition a d'ailleurs été rajoutée en deuxième lecture au Sénat : v. *ibid*.

d'émettre un doute sur la neutralité politique de l'intervention étatique, puisqu'une telle mention laisse sous-entendre que le préfet peut s'opposer au document de planification si celui-ci s'inscrit en opposition avec les objectifs nationaux en matière d'environnement – et notamment de transition énergétique – diminuant ainsi la marge de manœuvre des régions dans le choix, par exemple, du type d'énergie renouvelable qu'elles souhaitent mobiliser. Un tel facteur n'est toutefois pas déterminant au regard de la logique générale qui gouverne la planification énergétique, et plus largement, la grande majorité des documents de planification environnementale. Comme nous l'avons déjà suggéré, de nombreux documents territorialisés d'environnement constituent des instruments de déclinaison, et leur validité juridique est donc intrinsèquement liée à leur cohérence politique avec les orientations nationales ; une telle dépendance se manifestant dans l'instauration d'un rapport de compatibilité ou de prise en compte des plans locaux avec les documents d'environnement d'envergure nationale.

361. L'exemple de la planification énergétique est toutefois un cas extrême : si la présence de l'État peut être observée dès les premiers stades de mise en place du document et se prolonger jusqu'à sa promulgation – à l'instar du SRADDET mais aussi du PNR – où l'encadrement législatif prévoit que l'État est « associé » au projet de schéma[949] ou de charte[950], et qu'il est ensuite en charge de son approbation définitive[951], une telle forme de cohabitation n'est pas caractéristique du fonctionnement de la planification décentralisée. Dans d'autres cas, l'État n'intervient *qu'a posteriori*, selon une logique de contrôle plus ou moins invasive, pouvant se matérialiser sous la forme d'une obligation formelle d'information, dans le cas du PLPDMA[952], ou de consultation par avis, s'agissant par exemple du PCAET[953]. Ces hypothèses – qui ont pour dénominateur commun d'être prévues par la loi – ne constituent toutefois qu'une facette du paysage des documents décentralisés d'environnement : il convient désormais d'en examiner la partie « spontanée ».

[949] Article L. 4251-5 du CGCT.
[950] Article L. 333-1 IV du code de l'environnement.
[951] Pour les PNR, l'article susvisé prévoit que « la charte est approuvée par décret ».
[952] Article R. 541-41-26 du code de l'environnement : « L'exécutif de la ou des collectivités territoriales ou du groupement de collectivités territoriales informe le préfet de région (…) de l'adoption de ce programme dans les deux mois qui suivent la délibération de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales ou la dernière des délibérations lorsque le programme est commun à plusieurs collectivités territoriales et leur transmet le programme adopté par voie électronique ».
[953] Article R. 229-54 du code de l'environnement : « Le projet de plan est transmis pour avis au préfet de région ».

B/ Les documents spontanés d'environnement

362. Non négligeable, la place de l'État au sein de la planification décentralisée d'environnement se présente donc comme secondaire. Mais sa différence principale avec la planification déconcentrée réside toutefois dans sa délimitation matérielle : à la différence des autorités déconcentrées, les collectivités territoriales disposent d'une forme supplémentaire d'autonomie, conformément à leurs attributions constitutionnelles[954]. Sur le terrain de la planification environnementale, cette faculté s'exprime alors par l'existence de documents « spontanés », c'est-à-dire de documents territorialisés élaborés et approuvés à l'initiative des collectivités territoriales sans que ceux-ci ne bénéficient, au préalable, d'un support législatif.

363. C'est sur ce fondement que sont par exemple établis les schémas départementaux des espaces naturels sensibles, qui constituent des documents de planification établis par les conseils départementaux afin d'appuyer la politique des ENS. Depuis la loi du 18 juillet 1985[955], il est en effet confié aux collectivités départementales la mission d' « élaborer et mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles »[956], mission pour laquelle ces dernières disposent de moyens juridiques fonciers et financiers mais non prospectifs : c'est par le biais de l'attribution d'un droit de préemption[957], et de la possibilité d'instaurer une taxe perçue sur l'ensemble du territoire départemental[958], que le législateur prévoit que se concrétise cette compétence, sans que ne soit imposée l'élaboration d'un document de planification visant à organiser l'action départementale dans le temps – et ce, en dépit de la consistance stratégique que revêt inévitablement une telle politique, et des liens qu'elle entretient en outre avec la documentation prospective en matière d'urbanisme et d'environnement[959]. Les schémas départementaux des ENS doivent dès lors s'appréhender comme des documents *volontaires* de planification, dont l'instauration répond à un besoin interne d'organisation et d'anticipation mais qui permet également, pour la collectivité

[954] Article 72 de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi, [les collectivités territoriales] s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». Pour une analyse prospective du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, v. Géraldine CHAVRIER, *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, LGDJ, « coll. Systèmes », 2011, 182 p.

[955] Loi nº85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, *J.O.* du 19 juillet 1985, p. 8152.

[956] Article L. 113-8 du code de l'urbanisme.

[957] Article L. 113-14 du code de l'urbanisme : « Pour mettre en œuvre la politique prévue à l'article L. 113-8, le département peut créer des zones de préemption dans les conditions définies aux articles L. 215-1 et suivants ».

[958] Article L. 113-10 du code de l'urbanisme.

[959] Aux termes de l'article L. 113-9 du code de l'urbanisme, il est en effet prévu que la politique départementale des ENS est compatible avec « les dispositions particulières aux zones de bruit des aérodromes (…), le schéma régional de cohérence écologique » ou encore « les schémas de cohérence territoriale ».

concernée, d'approfondir la territorialisation des mesures de protection qu'elle doit mettre en œuvre afin d'exercer sa compétence environnementale, telle que dévolue par le législateur.

364. Conformément à l'étude combinée menée par les revues de dépenses sur la gestion des espaces naturels sensibles et des parcs naturels régionaux en 2017, l'élaboration de schémas planificateurs correspond en effet à une volonté exponentielle de la part des départements de s'approprier la question environnementale et d'approfondir – par le biais du droit souple – la territorialisation de la politique des ENS[960]. C'est ce dont témoigne la conclusion, par les départements intéressés, de la Charte nationale des ENS, dont le but est d'encourager et d'encadrer la démarche de planification des autorités compétentes en matière d'ENS[961]. Il apparaît toutefois que c'est principalement le mimétisme, plus que la charte, qui permet d'identifier une certaine forme d'unité dans la mise en place des divers SDENS qui couvrent aujourd'hui le territoire français. En dépit des « ambitions très variables »[962] portées par les multiples SDENS qui couvrent aujourd'hui le territoire français, ceux-ci semblent en effet emprunter très largement aux techniques de territorialisation juridique observées dans le cadre de l'étude des documents légaux : on retrouve dans l'ensemble des SDENS, *a minima*, la manifestation d'une forme de territorialisation par objectifs, parfois eux-mêmes re-territorialisés conformément aux besoins des espaces infra-départementaux. Le SDENS du Loir-et-Cher prend ainsi l'initiative de découper son territoire en « unités territoriales » ou « régions naturelles » qui « sont déterminées au regard des spécificités qui les définissent telles que les milieux naturels, les paysages et les usages » et correspondent, en conséquence, à « un patrimoine naturel et une biodiversité qui leur sont propres » au sein desquelles les enjeux globaux, c'est-à-dire les objectifs départementaux généraux, sont déclinés et adaptés en enjeux territoriaux[963]. La volonté de « préserver des sites de préférence multifonctionnels » se traduit, pour le territoire de la Perche, par le fait de maintenir à long terme les « écosystèmes particulièrement remarquables et typiques » que constituent les « étang, bocage et mares,

[960] « Aujourd'hui, les trois quarts des départements disposent d'un tel schéma départemental ou d'un document en tenant lieu, qui définit les objectifs et les moyens d'intervention à court et à long terme de leur politique de préservation des milieux naturels pour compenser l'artificialisation des sols » Philippe DUPUIS *et al*., *Revue de dépenses. La gestion des espaces naturels sensibles (ENS) et des parcs naturels régionaux (PNR)*, IGF, IAG, CGEDD, 2017, p. 6.

[961] Charte des espaces naturels sensibles, [en ligne], consulté le 17 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.departements.fr/wp-content/uploads/2016/10/charte-espaces-naturels-sensibles-ADF-2006.pdf.

[962] Philippe DUPUIS *et al*., *Revue de dépenses. La gestion des espaces naturels sensibles (ENS) et des parcs naturels régionaux (PNR)*, *op. cit*., p. 6.

[963] *SDENS du Loir-et-Cher*, [en ligne], consulté le 17 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.departement41.fr/fileadmin/user_upload/4_Ses_missions/autre_mission/Schema-departemental-des-ENS.pdf.

notamment des lieux de ponte de batraciens rares »[964] tandis que le même objectif suppose, pour la Beauce, de préserver les « pelouses calcicoles, chaos à buis, bols calcicoles et marais, mares »[965].

365. L'ambitieux schéma départemental de l'Essonne se caractérise, quant à lui, non seulement par la production d'objectifs mais aussi de sous-zonages, qui viennent s'ajouter aux mesures juridiques prises par le département dans le cadre de la loi. Les normes contenues dans le schéma ont alors pour finalité de compléter et d'approfondir la spécificité du régime juridique des ENS du département de l'Essonne, déjà territorialisé par l'autorité compétente *via* son action foncière ; elles constituent, en d'autres termes, une étape supplémentaire de territorialisation de la politique susvisée. Le SDENS établit ainsi, à titre d'exemple, des « zonages de hiérarchisation » qui délimitent, au sein des zones de préemption préalablement déterminées par le département des « périmètres départementaux d'intervention foncière » (PDIF) et des « parcelles stratégiques à acquérir » (PSA) qui représentent les espaces à acquérir en priorité[966]. De manière annexe, il définit également des « périmètres de cession » qui incarnent quant à eux les retombées de la politique déjà menée, puisqu'ils constituent des zones destinées à la revente ou à l'échange et sont des « biens achetés lors de la phase initiale de mise en place de la politique ENS et autour desquelles il n'a pas été possible de poursuivre des programmes fonciers plus larges »[967]. L'ensemble de ces sous-zonages s'inscrivent donc dans la continuité de la politique foncière menée par le département dans le cadre de sa compétence ENS, et témoignent de l'action d'adaptation territoriale qu'il effectue, non seulement en faveur des espaces naturels sensibles, mais aussi plus largement de la biodiversité : le SDENS de l'Essonne se qualifie d'ailleurs lui-même de schéma de déclinaison en faveur de la biodiversité, ce qui se retrouve dans son entreprise d'intégration de la TVB dans la planification[968] ; cet élargissement de l'intervention du département en faveur de la

[964] *Ibid*., p. 34.
[965] *Ibid*., p. 35.
[966] *SDENS de l'Essonne*, [en ligne], consulté le 17 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.essonne.fr/uploads/tx_egestiondoc/Schema-91-ENS.pdf, pp. 192-193.
[967] *Ibid*., p. 194.
[968] L'objectif A.II.1 du schéma, intitulé « Connaître et faire connaître les enjeux en matière de trames vertes et bleues » souhaite « intégrer l'approche "trames vertes et bleues" aux différentes échelles d'intervention et de la planification de la politique départementale des ENS », c'est-à-dire non seulement dans le schéma départemental des ENS, mais aussi au sein des autres plans qu'il génère : schémas locaux de réhabilitation et de valorisation, plans de gestion, conventions…, et dans la détermination des zones de préemption, v. *ibid*., pp. 94-95.

biodiversité peut, en outre, faire l'objet d'un autre document de planification spontané[969], à l'image de l'Aude, qui a adopté, par délibération du 22 octobre 2012, une stratégie départementale pour la biodiversité en addition de son actions en faveur des ENS[970]. C'est également ce rôle que s'attribuent les communes lorsqu'elles élaborent des stratégies locales de biodiversité, à l'image de la Ville de Marseille[971] ou de la commune de Nanterre[972].

366. À la différence des SDENS, ces initiatives territoriales consacrées à la biodiversité dans son ensemble – qu'elles soient communales ou départementales – s'insèrent toutefois dans le cadre d'une politique de planification sectorielle préexistante et légale, répondant à l'organisation traditionnelle identifiée dans le cadre de la territorialisation de la prospective environnementale. Aux termes de l'article L. 110-3 du code de l'environnement, le législateur prévoit en effet qu'en vue d'assurer la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité, l'État élabore une stratégie nationale pour la biodiversité, qui se décline au niveau des régions par l'adoption d'une stratégie régionale, qui constitue un document territorialisé de planification environnementale autant qu'un instrument de déclinaison[973]. Si l'implication des autres niveaux de collectivités territoriales est mentionnée par la loi, celle-ci n'est cependant pas envisagée via la formulation d'un document de planification : l'article L. 110-3 n'évoque ainsi que la « participation » des collectivités territoriales et de leurs groupements à « la définition et à la mise en œuvre de cette stratégie à l'échelon de leur territoire ». La production, par certaines communes et départements, d'une stratégie locale de biodiversité revêtant le formalisme d'un document de planification en réponse à cette demande est dès lors la manifestation d'un choix des collectivités concernées de se saisir spécifiquement de la planification environnementale comme méthode de territorialisation.

---

[969] De manière générale, il est relevé que « les départements citent régulièrement l'élaboration des SRCE comme un cadre d'action à suivre pour les ENS bien avant leur adoption en 2016 », confirmant l'intérêt des départements dans l'usage de la planification environnementale, v. Philippe DUPUIS *et al*., *Revue de dépenses. La gestion des espaces naturels sensibles (ENS) et des parcs naturels régionaux (PNR)*, *op. cit*., p. 6.

[970] *Stratégie départementale pour la biodiversité de l'Aude (2012),* [en ligne], consulté le 17 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.aude.fr/sites/default/files/media/downloads/c.%20Strategie-de%CC%81partementale-de-biodiversite%CC%81.pdf.

[971] *Stratégie locale partenariale en faveur de la biodiversité terrestre et marine de Marseille (2009),* [en ligne], consulté le 17 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.marseille.fr/sites/default/files/contenu/environnement/PDF/livret_1_biodiversite_12.pdf.

[972] *Stratégie locale pour la préservation et l'enrichissement de la biodiversité (2015),* [en ligne], consulté le 18 avril 2023, disponible à l'adresse : https://www.capitale-biodiversite.fr/experiences/strategie-locale-pour-la-preservation-et-lenrichissement-de-la-biodiversite.

[973] « Les régions définissent et mettent en œuvre une stratégie régionale pour la biodiversité tenant compte des orientations de la stratégie nationale et élaborée dans les mêmes conditions de concertation ».

367. Ceux-ci se présentent, en d'autres termes, comme le témoignage de la capacité encadrée de libre administration dont bénéficient les collectivités territoriales : véritable manifestation d'une volonté du département ou de la commune, les documents de planification sont approuvés par l'assemblée délibérante de la collectivité concernée et revêtent donc la forme officielle d'un acte administratif unilatéral, bien que leur place au sein de l'arborescence des actes administratifs soit, comme elle l'est d'ailleurs pour de nombreux autres documents de planification, encore floue et indéterminée. Entièrement dépourvus d'effets contraignants, ils répondent plutôt aux problématiques des « instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative » tels que les identifie le Professeur Jean-Marie Pontier dans l'article du même nom[974]. Cette absence de caractère réglementaire ne les empêche pas d'incarner des moyens de territorialisation et de démocratisation de la norme environnementale entendue au sens large, mais ils doivent cependant se distinguer des documents territorialisés bénéficiant d'une assise légale : contrairement à ces derniers, les documents spontanés ne constituent pas des conséquences immédiates de la volonté du législateur, car ils sont le résultat d'une initiative des collectivités territoriales et donc d'une forme d'appropriation des questions environnementales par des acteurs locaux plus importante que dans le cadre des documents légaux, qui sont en outre, plus encadrés au plan procédural, sans pour autant s'imposer nécessairement aux tiers selon un rapport de droit.

368. À titre d'exemple, les stratégies régionales de biodiversité (SRB), rendues obligatoires par la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité[975], se présentent comme des instruments revêtant un potentiel moindre de territorialisation ascendante, puisqu'au-delà d'être imposées par l'État, leur validité se trouve conditionnée à leur cohérence avec les grandes lignes nationales, conformément à la formulation de l'article L. 110-3 du code de l'environnement, qui dispose que les régions sont soumises à une obligation de prise en compte à l'égard des orientations nationales, alors qu'il n'est fait mention d'aucun rapport juridique, ni de prise en compte ni de compatibilité, à l'égard de la participation des autres collectivités à la stratégie nationale. Si cette obligation de prise en compte pesant sur les régions est, en réalité, sans conséquences juridiques car la SRB ne produit – comme ses pendants locaux spontanés – aucun effet contraignant, et qu'elle ne fait donc pas l'objet d'un contentieux, elle fait néanmoins peser

[974] Jean-Marie PONTIER, « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *D.*, 1997, p. 379.
[975] Article 8 de la loi nº2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *J.O.* du 9 août 2016, [version électronique].

une limite supplémentaire à l'expression autonome des collectivités territoriales sur leurs territoires respectifs. Sur le plan théorique, et à effets juridiques égaux, ce sont, en conclusion, les stratégies locales et autres documents de planification spontanés qui constituent les démonstrations les plus abouties de la capacité de territorialisation que peuvent mobiliser les collectivités territoriales dans le domaine de la planification environnementale, puisqu'elles ne se contentent pas d'ajuster la loi. Une telle forme d'intervention est, par ailleurs, loin d'être anecdotique. Le rapport sénatorial consacré aux actions des collectivités territoriales en faveur du climat comporte ainsi, en 2015, trois références explicites à des documents spontanés de planification environnementale, couvrant les trois échelons de collectivités territoriales : le schéma de déploiement des bornes de charge du conseil régional de Bourgogne[976], le schéma directeur d'aménagement lumière de la commune de Sainte-Adresse[977] et le schéma directeur énergie du conseil départemental du Val-de-Marne[978].

369. Dans cette grille de lecture graduée, les Agenda 21 locaux identifiables dans le paysage contemporain[979] représentent, enfin, un entre-deux entre la planification spontanée et obligatoire de droit souple, étant donné que s'ils sont encadrés par le législateur, la loi du 12 juillet 2010 qui les réglemente conserve leur caractère facultatif et indicatif tout en encourageant leur élaboration, puisqu'elle affirme dans son article 254 le soutien de l'État aux collectivités territoriales sur les plans financiers et techniques[980]. Leur intérêt, dans le cadre d'une étude sur le potentiel de territorialisation de la planification environnementale, réside alors principalement dans leur finalité très générale, qui permet aux collectivités territoriales de se saisir de la question de la différenciation de la norme environnementale de manière globale et intégrée.

370. L'étude des documents spontanés, encouragés ou imposés conduite dans la partie précédente ne permet cependant que de saisir partiellement le pouvoir des collectivités territoriales relativement à la différenciation de la norme prospective environnementale. En-dehors de la stricte problématique de l'appropriation, par les autorités locales décentralisées, de

[976] SÉNAT, « Les collectivités territoriales s'engagent pour le climat », *Rapport d'information n°108 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales par Jean-Marie BOCKEL et al*., 2015, p. 95.
[977] *Ibid*., p. 112.
[978] *Ibid*., p. 154.
[979] Pour une illustration concrète, v. l'étude consacrée à l'Agenda 21 local de la commune de Saint-Nolff, *ibid*., pp. 123-126.
[980] Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *J.O*. du 13 juillet 2010, p. 12905.

la question de la planification et de sa déclinaison, le caractère souple des mesures contenues dans les documents produits dans le cadre d'une démarche volontaire ou disposant d'un encadrement permissif peut laisser penser que la démarche de territorialisation telle qu'effectuée par les collectivités territoriales par le biais de documents d'environnement n'est qu'une technique politique, renforçant l'impression qu'avec les schémas, on se trouve surtout « face au pouvoir politique ».

CONCLUSION DU CHAPITRE

371. En raison de son objet, la planification environnementale ne peut ignorer le territoire et, plus particulièrement, la diversité qu'il suppose. À la différence d'autres dispositifs majeurs en droit de l'environnement tels que les lois Montagne et Littoral, ou encore les sites classés et inscrits – les documents d'environnement présentent la particularité de proposer une territorialisation de la norme particulièrement fine : dès lors qu'ils sont élaborés à un niveau infranational, ceux-ci permettent systématiquement l'adaptation territoriale du contenu de la norme. Au niveau méthodologique, les techniques mobilisées par la documentation d'environnement se rapprochent voire s'identifient à celles existantes en droit de l'urbanisme ; autant le zonage que la formulation d'objectifs territorialisés constituent des moyens éprouvés de territorialisation.

372. La capacité de la planification environnementale à produire une forme poussée de territorialisation sur le plan juridique ne doit toutefois pas être trompeuse : une telle affirmation ne concerne en effet que la teneur de la norme et ne préjuge pas de son origine locale. D'un point de vue institutionnel, il apparaît que les documents locaux d'environnement se conçoivent comme des instruments largement soumis à l'État central, que ce soit directement – par le biais des préfets – ou plus subtilement au travers de leurs relations à des planifications nationales. Si l'ajout d'une perspective sociologique permet de relativiser cette omnipotence étatique, notamment en considérant les préfets comme des entités locales au regard des relations qu'ils nouent au sein des territoires, la planification environnementale demeure largement dépendante des exigences de l'État unitaire autant que du principe de représentation. C'est, *a maxima*, aux autorités décentralisées qu'est confié le pouvoir de décision en la matière.

373. En d'autres termes, la planification environnementale satisfait à la définition juridique de la territorialisation – c'est-à-dire qu'elle consacre l'adaptation de la norme de droit au territoire – mais pas à sa composante démocratique. Elle ne permet pas une valorisation significative des acteurs locaux autres qu'institutionnels. *Quid*, dès lors, des planifications qui s'appliquent dans les circonscriptions dites « à besoins particuliers » telles que les départements et régions d'outre-mer, ou encore la Corse et la région parisienne ?

Chapitre 2. La planification environnementale dans les territoires à statut particulier : un vecteur de distinction du droit

374. Dans les territoires ultramarins, la différenciation constitutionnelle dont bénéficient les collectivités territoriales s'appréhende au prisme de l'histoire coloniale française. La Constitution du 27 octobre 1946 – qui consacre la dichotomie entre principe d'identité et de spécialité législative – est analysé par la doctrine comme amorçant une véritable « décolonisation juridique » : alors qu'il était jusqu'alors la conséquence de discriminations dans son sens négatif, le caractère extraordinaire du droit des outre-mer devient, à compter de cette date, un moyen de reconnaissance de leurs spécificités. Stéphane Diémert explique ainsi que la différenciation juridique dans les colonies « se caractérisait par l'existence de dispositions bien souvent ségrégatives entre les citoyens français et les colonisés »[981]. Or, à compter de la IVème République, le maintien de ces spécificités « répond à d'autres finalités : il s'agit toujours d'empêcher l'application mécanique, outre-mer, de dispositifs inapplicables ; mais il s'agit aussi de préserver les compétences des autorités locales, auxquelles cette Constitution consacre des dispositions innovantes contre les incursions du pouvoir central ». Dans les collectivités d'outre-mer (COM), l'affirmation d'un standard de spécialité suppose dès lors que l'application des lois nationales n'intervient que par exception – c'est-à-dire si une disposition le prévoit expressément. D'un autre côté, la consécration d'un principe d'identité législative est conçue, pour les quatre « vieilles colonies », comme une façon de réparer ce qui était essentiellement la traduction, en droit, de préjugés raciaux. Pour la Professeure Olivia Bui-Xuan, c'est « une conception progressiste [qui] inspire le statut des départements d'outre-mer (…). Le principe d'assimilation à la base du statut des DOM revendiqué depuis plusieurs décennies par les représentants des anciennes colonies constitue un progrès symbolique considérable ; à travers lui, ce sont deux principes républicains sous-tendus par la logique universaliste qui sont en effet concrétisés : le principe d'égalité, d'une part et le principe d'unité et d'indivisibilité de la République, d'autre part »[982].

375. Il résulte de ces considérations que les collectivités régies par un principe d'identité sont, de manière primordiale, soumises aux dispositions du droit national au même titre que les

[981] Stéphane DIÉMERT, « Le droit de l'outre-mer », *Pouvoirs*, 2005, p. 101.
[982] Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, *op. cit*., p. 390.

collectivités territoriales de droit commun. En matière de territorialisation, cette assimilation n'est toutefois qu'épidermique, comme en témoignent les méthodes alternatives de différenciation dont bénéficient ces territoires ultramarins : hautement significatif, le « droit à l'indifférence » des DROM reste un principe complexe à mettre en œuvre sur le plan juridique.
376. À bien des égards, la différenciation de la norme se présente comme une nécessité impérieuse, aux facettes multiples. Le droit de l'environnement est emblématique de ces enjeux. Dans ce domaine, les DROM présentent alors des différences, objectives *et* subjectives, avec la métropole qui rendent insuffisante voire impossible toute entreprise de territorialisation du contenu de la norme telle qu'elle s'applique dans le droit commun. C'est pourquoi l'article 73 de la Constitution affirme l'existence d'un principe ponctuel de *dérogation* au droit national. C'est au travers de ce potentiel dérogatoire que se situe la spécificité de la planification environnementale dans les DROM. Dans une certaine mesure, c'est également celui que mobilise la prospective menée par les collectivités métropolitaines à statut particulier, cette fois-ci en-dehors de toute consécration constitutionnelle.

377. Une telle distinction n'est, en outre, pas valable dans les COM qui ont choisi de conserver la compétence environnementale : dans ces hypothèses, la planification environnementale qui s'y développe revêt une indépendance fondamentale par rapport au droit national qui rend nécessaire son examen selon une grille de lecture séparée.

378. Au cours de ce chapitre, il conviendra donc d'aborder, dans un premier temps, la planification environnementale dans les collectivités à statut particulier régies par un principe d'identité législative (section 1) avant d'examiner la situation de cette prospective dans les collectivités d'outre-mer qui exercent leur prérogative de spécialité en matière environnementale (section 2).

Section 1. La situation des collectivités territoriales régies par un principe d'identité législative

379. En matière de planification environnementale, la possibilité de s'éloigner du droit commun est une exception, strictement encadrée par le législateur, et accordée exclusivement dans certaines circonscriptions administratives objectivement déterminées (§1). Intéressantes autant que nécessaires, ces opportunités de dérogation ne conduisent toutefois pas automatiquement à

la réalisation d'un *optimum* environnemental, dont la réussite dépend de facteurs qui dépassent leur simple mise en œuvre (§2).

§1. Une différenciation territoriale basée sur l'exception

380. Majoritairement préjudiciable au développement d'un droit prospectif de l'environnement véritablement local, l'emboîtement de la planification environnementale dans le système traditionnel d'administration territoriale peut se révéler intéressant, notamment lorsqu'il tire avantage de ses particularités institutionnelles : comme nous allons le voir au cours de cette partie, il est en effet possible de référencer un nombre substantiel de documents d'environnement dont le régime juridique diffère, voire n'existe, qu'à condition d'être confié à une autorité située dans un territoire faisant l'objet d'un statut dérogatoire (A). Une telle originalité ne traduit cependant pas systématiquement l'approfondissement d'un degré de différenciation territoriale par rapport aux documents traditionnels, mais plutôt une technique alternative de territorialisation pouvant éventuellement conduire à son développement (B).

A/ Une originalité conditionnée au statut particulier de la collectivité territoriale

381. Lorsqu'ils sont des instruments réglementaires de déclinaison, les documents territorialisés qui constituent le système de planification environnementale doivent respecter des procédures d'élaboration et de suivi communes, c'est-à-dire que la législation qui les prévoit s'applique de manière indifférente à l'ensemble des plans issus d'une même catégorie, peu importe l'endroit où ils trouvent à s'exercer par la suite. Si l'uniformité qu'il en découle est principalement procédurale, puisque c'est par le biais des autorités secondaires que la norme est censée se territorialiser, de tels mécanismes peuvent cependant se révéler insuffisants pour s'adapter aux spécificités environnementales, voire aux réalités sociologiques : dans le domaine de la gestion des risques, où la planification – de nature essentiellement déconcentrée – s'applique uniformément en métropole et dans les départements et régions d'outre-mer (DROM), le rapport effectué par le Ministère de l'écologie à l'occasion de l'évaluation du plan de prévention des submersions rapides dans les Outre-Mer en novembre 2015 souligne ainsi « la difficulté de concilier la manière de territorialiser une action publique pensée à l'échelle de la France métropolitaine (territoire du nord) à un contexte dont la dynamique s'apparente, au moins en partie, à celle des villes du sud (forte croissance démographique, pauvreté, pollution et

inondations en milieu urbain) »[983]. Notamment, il est mis en exergue les complications spécifiques au contexte ultramarin que rencontrent l'élaboration et la révision des PPR[984], de même que la relative ineffectivité des PGRI existants[985].

382. La prise en compte de la localisation précise d'un document de planification peut dès lors constituer un élément décisif dans la mise en place d'une démarche pertinente de territorialisation. C'est pourquoi le droit de la planification environnementale se caractérise, dans un premier temps, par des aménagements textuels ayant pour but de tenir compte de certaines particularités des territoires dans lesquels elle est effectivement mise en œuvre, soit en imposant l'ajout de mesures supplémentaires, soit par le biais de règles alternatives d'application.

383. C'est ce dont témoignent d'abord les « dispositions particulières » au régime général des parcs nationaux, telles qu'énoncées aux articles L. 331-14 à L. 331-15-7 du code de l'environnement. L'article L. 331-14 s'articule ainsi avec le droit commun selon une dynamique de complémentarité, afin de réglementer la situation territoriale spécifique, mais non inédite, que représente la présence d'espaces marins au cœur d'un parc national[986]. Il ne touche pas à l'application de la réglementation générale, qui continue de s'appliquer de manière uniforme dans l'ensemble des parcs, qu'ils disposent d'un espace maritime ou non, et ne s'interprète donc pas comme une forme d'exception territorialisée. En revanche, l'article L. 331-15 du même corpus permettant d'alléger le système classique d'autorisation[987] constitue une véritable dérogation au droit commun des parcs, étant donné qu'il joue directement sur l'intensité, et surtout l'uniformité de la réglementation générale. C'est ce second type d'hypothèse qui nous intéresse particulièrement ici.

---

[983] CGEDD, *Évaluation du plan de prévention des submersions rapides dans les Outre-Mer*, rapport nº009151-02, 2015, p. 39.
[984] *Ibid*., pp. 30-31.
[985] « En dehors du cas de la Réunion, les PGRI ont été construits par l'État (…). Ils sont peu connus et encore moins appropriés par les acteurs locaux. (…) Les PGRI restent très généralistes et, in fine, pas suffisamment adaptés au territoire pour permettre rapidement la mise en place d'actions de prévention », *ibid*., p. 35.
[986] V. Article L. 331-14 du code de l'environnement : « Dispositions particulières aux espaces maritimes des parcs nationaux ».
[987] L'article L. 331-15 du code de l'environnement prévoit par exemple que « lorsque le cœur du parc national représente plus du quart de la surface totale du département [d'outre-mer], l'autorisation spéciale prévue à l'article L. 331-4 peut notamment être accordée pour : 1º) Les constructions et installations indispensables à l'approvisionnement en eau et en énergie géothermique, ainsi que des installations ou constructions légères à usage touristique ».

384. Cette divergence relative au type d'effets produits par ces dispositions s'accompagne par ailleurs d'une différence de nature administrative : si l'ensemble des parcs qui présentent des espaces maritimes doivent respecter le régime de l'article L. 331-14, seuls ceux situés dans les départements d'outre-mer – qui disposent d'un statut constitutionnel spécifique – se voient appliquer les modalités prévues par l'article L. 331-15 du code de l'environnement. Autrement dit, alors que l'application du régime de l'article L. 331-14 est uniquement conditionnée à la présence de particularités géographiques définies, celui de l'article L. 331-15 dépend également du statut juridique de la collectivité dans laquelle est situé le parc : même dans l'éventualité où le cœur d'un parc national répondrait à la première condition posée par l'article précité, c'est-à-dire qu'il représenterait « plus de la moitié de la surface totale du département », celui-ci ne pourrait prétendre au régime dérogatoire dès lors qu'il serait situé en métropole[988]. Une telle forme de spécialisation est observable de manière encore plus radicale au sein des articles L. 331-15-1 à L. 331-15-7 qui ne s'adressent nommément qu'au parc amazonien de Guyane.

385. Une telle dichotomie dans les méthodes d'adaptation du régime générique de territorialisation n'est pas exclusive au droit des parcs nationaux ; il semblerait que, dans l'ensemble, les exceptions au droit commun de la planification environnementale soient intrinsèquement liées, voire conditionnées par le caractère lui-même dérogatoire de la collectivité territoriale d'exécution. En dépit de la forme unitaire de l'État, l'uniformité architecturale des institutions françaises est en effet grevée des particularismes législatifs et constitutionnels qui confèrent à certaines collectivités territoriales désignées des statuts originaux.

386. En France métropolitaine, et de manière non exhaustive, c'est le cas par exemple des communes de Paris, Lyon et Marseille, en vertu de la loi dite « PLM » du 31 décembre 1982[989], mais aussi des métropoles dont elles sont les chefs-lieux, depuis la loi MAPTAM du 27 janvier 2014[990]. La collectivité de Corse, la région Ile-de-France[991], la Ville de Paris[992] mais aussi la

[988] V. note précédente.
[989] Loi nº82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale, *J.O.* du 1er janvier 1983, p. 3.
[990] Loi nº2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *J.O.* du 28 janvier 2014, p. 1562. V. à cet égard : Daniel BÉHAR, « Paris, Lyon, Marseille : la gouvernance métropolitaine entre standardisation et différenciation », *Métropolitiques* [en ligne], 2014, consulté le 2 mai 2023, disponible à l'adresse : https://metropolitiques.eu/IMG/pdf/met-behar3.pdf.
[991] Loi nº76-394 du 6 mai 1976 portant création et organisation de la région Ile-de-France, *J.O.* du 7 mai 1976, p. 2741.
[992] Loi nº2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, *J.O.* du 1er mars 2017, [version électronique].

collectivité européenne d'Alsace créée par la loi n°2019-816 du 2 août 2019[993] bénéficient également de compétences dérogatoires. Seules la métropole de Lyon et la collectivité de Corse constituent toutefois des collectivités à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution[994].

387. Dans les territoires d'outre-mer, les collectivités territoriales se répartissent, en vertu de la révision constitutionnelle de 2003[995], entre les départements et régions d'outre-mer (DROM), régis par l'article 73, les collectivités d'outre-mer (COM), mentionnées à l'article 74, et la Nouvelle-Calédonie, qui, depuis les accords de Nouméa[996], bénéficie de son propre titre au sein de la Constitution et revêt donc le statut de collectivité d'outre-mer à statut particulier[997].

388. Toutes ces formes de dérogation ne conduisent pas à l'émergence de méthodes exorbitantes de territorialisation, mais elles semblent toutefois en constituer un prérequis – *a minima* dans les circonscriptions où le droit de l'environnement s'applique de plein droit. En effet, il convient de rappeler, avant tout développement subséquent, qu'au-delà des différences statutaires qui caractérisent les collectivités de métropole et d'outre-mer, et qui vont conditionner, par elles-mêmes, la possibilité pour la planification environnementale de revêtir un degré approfondi de différenciation territoriale, c'est d'abord la capacité du droit national à s'appliquer dans ces territoires qui va jouer le rôle de facteur primordial : comme le rappelle Lucile Stahl, dans certaines des collectivités ultramarines bénéficiant du statut de l'article 74 de la Constitution, le Code de l'environnement national ne s'applique « pas du tout, remplacé dans ce derniers cas par un droit local de substitution »[998]. Dès lors, la question de la méthode choisie par le législateur national et son adéquation pour permettre une territorialisation pertinente de la norme ne se pose pas. C'est pourquoi une telle situation sera traitée séparément, selon une grille d'évaluation différenciée.

[993] Loi nº2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace, *J.O*. du 3 août 2019, [version électronique].
[994] Nicolas KADA, André FAZI (dir.), *Les collectivités territoriales à statut particulier. Les enjeux de la différenciation*, Peter Lang, « coll. Diversitas », 2022.
[995] Loi constitutionnelle nº2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.* du 29 mars 2003, p. 5568.
[996] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *J.O.* du 27 mai 1998.
[997] Pour une analyse approfondie de l'organisation institutionnelle du cadre juridique et des spécificités des territoires ultramarins, v. Jean-François AUBY, *Droit des outre-mers*, LGDJ, « coll. Systèmes », 2018.
[998] Lucile STAHL, « Spécificité et efficacité de la protection de la nature dans les collectivités françaises d'outre-mer », *IDDRI*, 2009, p. 8.

389. C'est donc seulement le cas des collectivités métropolitaines, des DROM et des COM que sont Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon[999], puis Wallis et Futuna en matière énergétique, que nous allons aborder au sein de ce paragraphe.

390. Dans le droit des carrières, l'article L. 515-3 du code de l'environnement accorde ainsi une dérogation, cette fois-ci temporelle, à l'ensemble des DROM, et aux collectivités de Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, faisant passer de cinq à dix ans le délai dont disposent les autorités administratives pour faire passer le document de planification dédié de l'échelon département à l'échelon régional. De manière plus rare, les dérogations au droit commun de la planification environnementale peuvent se manifester dès le stade de l'élaboration des stratégies nationales, qui jouent habituellement le rôle de support à la territorialisation, mais ne sont pas elles-mêmes des instruments d'adaptation territoriale : l'article L. 141-5 du code de l'énergie issu de la LTECV[1000] prévoit ainsi que la programmation pluriannuelle de l'énergie telle qu'élaborée par le gouvernement ne s'applique pas dans les « zones non interconnectées » (ZNI), autrement dit la Corse, les DROM ainsi qu'à Wallis et Futuna et Saint-Pierre et Miquelon, où les autorités locales sont chargées d'élaborer leurs propres PPE en concertation avec l'État[1001].

391. En matière littorale, l'article L. 219-1 du code de l'environnement anticipe la production simultanée de « documents de façades maritimes » métropolitains et de « documents de bassins maritimes » ultramarins pour assurer la territorialisation de la stratégie déployée au niveau national ; en l'espèce, les documents de bassins sont conçus, non plus comme des dérogations, mais comme de véritables alternatives à la planification métropolitaine. Si les deux types de planifications sont ainsi soumises aux mêmes obligations de compatibilité, chacune d'entre elles bénéfice néanmoins d'un fonctionnement juridique indépendant, puisqu'il est prévu qu'un « décret en Conseil d'État définit, respectivement pour les façades maritimes métropolitaines

[999] « Deux figures organisationnelles principales se distinguent : celle de la décentralisation complète de la compétence environnementale (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna et Saint-Barthélemy) et celle du maintien d'une compétence centralisée accompagnée de la possibilité, accordée avec plus ou moins de souplesse, d'adapter le droit aux caractéristiques et contraintes particulières des collectivités concernées (Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Martin), Lucile STAHL, « La clarification des compétences institutionnelles en matière d'environnement dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie », *RJE*, 2013, p. 147.

[1000] Article 37 de la loi nº2015-992 du 16 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, *J.O.* du 18 août 2015, *version numérique.*

[1001] Article L. 141-5 I du code de l'énergie : « La Corse, la Guadeloupe, la Martinique, Mayotte, La Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon et les îles Wallis et Futuna font chacun l'objet d'une programmation pluriannuelle de l'énergie distincte ».

et pour les bassins maritimes ultramarins, le contenu du document stratégique et les modalités de son élaboration, de son adoption et de ses modifications et révisions »[1002].

392. Dans un autre registre, l'article L. 4251-1 du CGCT dispense quant à lui « la région Ile-de-France, [les] régions d'outre-mer et [les] collectivités territoriales à statut particulier exerçant les compétences d'une région » de l'élaboration, normalement obligatoire, d'un SRADDET. Une telle exception est liée, en l'espèce, à la présence respective dans ces territoires du schéma directeur de la région Ile-de-France (SDRIF), des schémas d'aménagement régional (SAR) en outre-mer, et du plan d'aménagement et de développement durable de la Corse (PADDUC) qui constituent des planifications environnementales préexistantes remplissant sensiblement les mêmes fonctions que le nouveau schéma intégrateur[1003]. Celles-ci bénéficient également chacune d'un régime juridique propre, malgré leurs finalités communes ; mais à la différence de la dynamique qui s'observe en matière littorale, cette indépendance est totale. Ces planifications sont le fruit d'initiatives successives dans le temps, et s'inscrivent chacune dans une législation – et un code – distincts. Elles se comprennent alors plutôt comme des formes de planification inédites à certains territoires.

393. *In fine*, il est effectivement possible d'identifier, à côté des aménagements textuels, des dispositions législatives qui conditionnent directement l'existence de certains documents de planification environnementale à leur localisation, conférant à ces dernières une forme d'exclusivité territoriale. Comme pour leur pendant dérogatoire, un tel type de planification se met en œuvre uniquement dans les collectivités territoriales auxquelles il est accordé un statut particulier, et se retrouvent principalement dans les territoires ultramarins. Préalablement à la refonte de la planification énergétique initiée par la LTECV, l'article L. 4433-18 du CGCT prévoyait la mise en place dans « chaque région de Guadeloupe, Guyane, Martinique, de Mayotte, et de la Réunion » d'un plan énergétique régional pluriannuel de prospection et d'exploitation des énergies renouvelables et d'utilisation rationnelle de l'énergie

[1002] Article L. 219-5 du code de l'environnement.

[1003] « Comme le SRADDET et ses prédécesseurs en Métropole, les SAR sont des plans à la croisée de l'aménagement du territoire, de politiques publiques sectorielles (environnement, énergie, transports) et de l'urbanisme », Grégory KALFLECHE, « Schéma d'Aménagement Régional (SAR) », *in* Géraldine GIRAUDEAU, Mathieu MAISONNEUVE (dir.), *Dictionnaire des Outre-mer,* LexisNexis, 2021. Sur les correspondances entre SRADDET et PADDUC, v. Pierre SOLER-COUTEAUX, « Le projet d'aménagement et de développement durable de la Corse, préfiguration du schéma d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires ? », *Cahiers du GRIDAUH*, 2015, p. 277. Pour une lecture plus générale des similitudes entre ces documents, v. CGEDD, *Le futur schéma d'aménagement et de développement durable du territoire : un schéma intégrateur ?*, Rapport nº008800-01, 2014, pp. 13-15.

(PRERURE)[1004], désormais remplacé par les PPE territorialisées. Avant de faire l'objet d'une procédure dérogatoire, la planification de la production d'énergie dans les ZNI était donc en partie considérée comme une originalité législative.

394. Il est également possible de lister dans cette catégorie plusieurs stratégies et plans qui, bien que se présentant comme des documents nationaux, constituent cependant des documents territorialisés spécifiques à certaines collectivités territoriales par leur finalité et leurs effets potentiels : toujours dans le domaine énergétique, la LTECV prévoit dans son article 215 l'élaboration de deux stratégies nationales relatives à la géothermie dans les départements d'outre-mer et en Polynésie Française, ainsi qu'une autre « stratégie de développement de la filière énergétique thermique des mers » pour chacun de ces mêmes territoires[1005].

395. En dépit de la causalité qui semble relier particularités institutionnelles de certaines collectivités territoriales et caractère dérogatoire ou exclusif de certains documents d'environnement, il n'est toutefois pas possible de déduire de cette simple relation d'interdépendance l'expression d'une forme de différenciation territoriale plus poussée que celle identifiable dans le régime général de la planification environnementale. A titre d'exemples, le plan chlordécone, autant que le plan séisme Antilles (PSA), se présentent essentiellement comme des documents gouvernementaux ne dépassant pas le premier stade d'un second degré de différenciation territoriale. Comme son nom complet l'indique, la dernière version du « plan interministériel de lutte contre la pollution par la chlordécone aux Antilles 2021-2027 » ou « plan chlordécone IV » fait l'objet d'une collaboration qui demeure dominée par la présence de l'État central[1006]. De même, le PSA, approuvé en 2007 pour une durée de 30 ans[1007], témoigne d'une méthodologie qui met largement en avant les organes

[1004] V. l'article L. 4433-18 du code de l'environnement dans sa version en vigueur du 31 mars 2011 au 19 août 2015 et l'article 203 de la loi nº2015-992 du 16 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, *J.O.* du 18 août 2015, p. 14263.

[1005] En dépit de leur inscription dans la loi depuis 2015, ces stratégies ultramarines ne semblent toutefois pas avoir fait l'objet d'une concrétisation au sein de l'ordonnancement juridique : la LTECV est le seul texte qui les mentionne à ce jour.

[1006] « Le plan chlordécone IV (2021-2027) s'inscrit dans une gouvernance interministérielle renforcée tant au niveau local que national. Un(e) directeur(rice) de projet, chargé(e) de la coordination interministérielle [est] placée sous la responsabilité des directeurs généraux des Outre-mer et de la santé (…). Elle sera chargée de l'organisation du comité de pilotage stratégique national, du suivi de la mise en œuvre des mesures du plan et de leur bonne exécution budgétaire », Plan stratégique de lutte contre la population par la chlordécone (2021-2027), 2021, p. 9.

[1007] V. « 1.1 Objet du plan séisme », *Plan Séisme Antilles. Bilan cumulé de la première phase du plan (2007-2013) et de la phase transitoire (2014-2015)*, 2015, p. 3. À l'issue du cycle « Horizon 2020 » (2016-2020), le PSA est entré dans sa troisième phrase : v. *Plan Séisme Antilles. Objectifs de la troisième phase (2021-2027)*, 2021.

centraux aux dépens des représentants locaux, que ce soit dans sa version nationale, qui présente un comité de pilotage exclusivement composé de représentants d'instances nationales[1008], ou dans la mise en œuvre de son pendant local. Il est en effet prévu qu'au niveau de la Guadeloupe et de la Martinique, les comités séisme régionaux réunissent entre autres les représentants des conseils régional et général et ceux de l'association des maires mais « sous la présidence du préfet »[1009] – ce qui sous-entend que les élus locaux sont juridiquement cantonnés à un rôle consultatif, à l'image du fonctionnement des documents déconcentrés étudiés au chapitre précédent. Les déclinaisons locales du plan chlordécone ne démentent pas non plus cette dynamique[1010]. Les procédures originales qui caractérisent ces documents se comprennent alors comme des témoignages de l'influence des particularismes locaux sur l'unité du droit, sans pour autant constituer nécessairement des voies d'approfondissement du degré de différenciation territoriale de la norme.

396. C'est le même constat qui s'applique en matière de planification alternative ou dérogatoire : si les documents stratégiques de bassin présentent un degré de différenciation territoriale plus important que leurs pendants métropolitains[1011], et qu'il en va de même en matière de PPE, cette situation ne s'étend pas à la planification relative aux carrières, dans laquelle la dérogation temporelle ne s'accompagne d'aucun changement institutionnel. La conduite du schéma demeure la prérogative du préfet[1012].

397. Une telle déconnexion entre planifications territoriales exceptionnelles et développement du pouvoir local trouve dès lors ses racines sur le terrain institutionnel : les ajustements précédemment mentionnés influent en effet sur la substance et le contenu de la norme de planification, et constituent donc des adaptations matérielles au droit de l'environnement. Or,

[1008] Le comité de direction du PSA réunit « sous la présidence du directeur général de la prévention des risques (DGPR), délégué aux risques majeurs, le directeur général des Outre-mer (DGOM), le directeur général de l'aménagement, du logement et de la nature (DGALN), le directeur général de la sécurité civile et de la gestion des crises (DGSCGC), les deux préfets de région Martinique et Guadeloupe et la préfète déléguée pour Saint-Martin et Saint-Barthélemy », *Plan Séisme Antilles. Bilan cumulé de la première phase du plan (2007-2013) et de la phase transitoire (2014-2015), op. cit.,* p .3.
[1009] *Ibid.*
[1010] « Les comités de pilotage locaux seront présidés par les préfets, en lien avec les présidents des collectivités territoriales », *Plan stratégique de lutte contre la population par la chlordécone (2021-2027), op. cit.,* p. 9.
[1011] L'article R. 219-1-18 du code de l'environnement prévoit que le conseil maritime ultramarin chargé de la planification comprend un « collège des représentants des collectivités territoriales et de leurs groupements ». Cette inclusion des pouvoirs locaux n'est pas reprise dans la version métropolitaine du conseil chargé de la planification, qui se compose, conformément à l'article R. 219-1-9, exclusivement d'acteurs centraux et déconcentrés.
[1012] V. l'article L. 515-3 du code de l'environnement précité.

comme le rappelle le Professeur Jean-Claude Douence, les adaptations matérielles du droit dans ou à certaines parties du territoire sont uniquement des témoignages de la faculté d'ajustement dont dispose le législateur, qui « a toujours la possibilité de différencier les normes selon les parties du territoire national »[1013] en-dehors de toute habilitation constitutionnelle. Autrement dit, la territorialisation de la norme, même dans les collectivités dérogatoires de droit commun « n'a aucune signification décentralisatrice par elle-même »[1014] et elle n'implique pas que les autorités locales, et *a fortiori*, les populations locales, prennent part à la production des règles spécifiques à leur territoire. C'est ce qui explique que le plan séisme Antilles fasse l'objet d'une procédure centralisée et incarne uniquement un premier degré de différenciation territoriale malgré son caractère propre à certains territoires d'outre-mer.

398. C'est donc au cas par cas, bien que de manière non exhaustive, qu'il convient d'examiner les effets des documents dérogatoires ou exclusifs de planification environnementale sur la consistance locale de la norme.

B/ Une technique alternative de territorialisation

399. En métropole continentale, le maintien du SDRIF dans l'ordre juridique place la région parisienne dans une situation désormais moins favorable que ses homologues de droit commun s'agissant de leurs capacités respectives de différenciation territoriale. Depuis sa décentralisation partielle par la loi du 4 février 1995[1015], et de manière constante depuis lors, le schéma d'aménagement de la région Île-de-France fait en effet l'objet d'une procédure de co-construction entre l'État et la région[1016] et se présente donc comme un document permettant la réalisation d'une forme intermédiaire de territorialisation, alors que les SRADDET de droit commun constituent une prérogative de la région, malgré la persistance de l'approbation étatique[1017]. Une telle différence procédurale en faveur des régions métropolitaines est par

[1013] Jean-Claude DOUENCE, « Décentralisation et protection de l'environnement insulaire dans les DOM », *RJE*, *numéro spécial*, 1994, pp. 101-102.
[1014] *Ibid*., p. 101.
[1015] Article 40 de la loi nº95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *J.O.* du 5 février 1995, p. 1973.
[1016] Article L. 123-5 du code de l'urbanisme : « La région d'Ile-de-France élabore le schéma directeur d'Ile-de-France en association avec l'État ».
[1017] La rédaction de l'article L. 123-5 du code de l'urbanisme induit en effet que l'État et la région exercent leur compétence de planification en commun, tandis que les articles L. 4251-1 et L. 4251-7 prévoient une déconnexion entre le rôle de la région et celui de l'État : ainsi, « la région (…) élabore un schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires » qui doit être « approuvé par arrêté du représentant de l'État dans la région ».

ailleurs renforcée par le fait qu'il n'a pas été confiée de vocation intégratrice au SDRIF et que, par conséquent, certains schémas sectoriels sont également maintenus dans leur forme préexistante. Dans sa version en vigueur depuis le 18 août 2022, l'article L. 222-1 du code de l'environnement dispose que « le préfet de région et le président du conseil régional d'Ile-de-France élaborent conjointement le projet de schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie », retirant ainsi à la région concernée le bénéfice de la mouvance décentralisatrice amorcée par la loi NOTRe dans le domaine de la planification énergétique à échelle régionale. Il en va de même en matière de planification écologique[1018]. Prise dans son ensemble, la planification environnementale d'Ile-de-France se présente comme une procédure plus centralisée que dans les autres régions.

400. Un parallèle peut dès lors être établi entre la réticence à confier plus de pouvoir aux entités locales en matière environnementale et les raisons qui motivent l'attribution de compétences dérogatoires à la région Ile-de-France. C'est en effet principalement sa densité de population et son poids économique qui ont justifié, en premier lieu, le traitement différencié de la région abritant la capitale, car le problème posé par l'agglomération parisienne est d'abord « humain et économique »[1019] : comme le rappelle le Professeur Jean Waline, « elle forme un vaste ensemble de plus de douze millions d'habitants. Les questions qu'elle pose appellent des solutions d'ensemble. Or, l'agglomération n'avait pas d'unité administrative : elle relevait d'un grand nombre de communes, de plusieurs départements, ce qui interdisait toute unité de vue ; unité d'autant plus indispensable que le développement de l'agglomération parisienne est un phénomène d'importance nationale et qu'il y a, dans sa croissance désordonnée, un risque grave pour l'équilibre du pays »[1020]. C'est conformément à ces impératifs que la région – si elle se voit confier des compétences dérogatoires, notamment en matière d'espaces verts et de transports, afin de répondre de manière adaptée aux enjeux posés par la densité du territoire – ne dispose pas en revanche de mécanismes visant à développer l'autonomie de la collectivité territoriale.

[1018] En vertu de l'article L. 371-3 du code de l'environnement, « en Ile-de-France, un document-cadre intitulé ''schéma de cohérence écologique'' est élaboré, mis à jour et suivi conjointement par la région et l'État ». Pour une liste complète des documents intégrés au SRADDET, v. l'article 13 de la loi nº2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *J.O.* du 8 août 2015, *version numérique*.
[1019] Jean WALINE, *Droit administratif*, 28e édition, Dalloz, « coll. Précis », 2020, p. 182.
[1020] *Ibid*.

401. Le SDRIF est d'abord et surtout la traduction prospective de ces problématiques, ainsi qu'en témoigne, en 1965, l'une des versions précoces du plan, alors dénommé « schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la région de Paris » qui énonce que « préparer la région de Paris à son avenir (…), c'est faire de cette région un outil économique plus efficace au service de la collectivité nationale »[1021]. C'est pourquoi il est initialement appréhendé comme un document d'aménagement du territoire sans finalité environnementale, et c'est essentiellement par effet de conséquence, parce qu'il exerce un pouvoir réglementaire sur des variables devenues environnementales, qu'il s'est transformé en document de planification environnementale. La territorialisation limitée du SDRIF s'interprète alors comme une survivance autant que comme un témoignage de cette fonction primaire du document, phénomène renforcé par le fait que le statut de la région Ile-de-France est identique aux régions de droit commun sur le plan démocratique.

402. Le PADDUC autant que les SAR, qui poursuivent pareillement une finalité primordiale d'aménagement, bénéficient en revanche d'une procédure décentralisée, de manière inconditionnelle pour la Corse[1022], et dans une logique similaire aux SRADDET pour les SAR[1023]. Comme pour le SDRIF, un tel choix de territorialisation, qui se caractérise cette fois-ci par un approfondissement du degré de différenciation territoriale de la norme de planification, peut être mis en perspective avec les motifs ayant motivé, dans un premier temps, une différenciation du statut de ces collectivités territoriales par rapport au droit commun. La Corse, autant que les territoires d'outre-mer, se caractérisent en effet par leur caractère insulaire, qui détermine notamment, comme nous l'avons évoqué au cours de la partie précédente, leur statut de ZNI. Si c'est de manière très pragmatique, le détachement physique avec la métropole continentale, et donc l'impossibilité de les rattacher au réseau électrique continental, qui justifie que la plupart des collectivités *sui generis* bénéficient du statut de « zones non interconnectées » – leur accordant une compétence spécifique en matière de planification et surtout de programmation énergétique, leur insularité est également un motif ayant influencé l'attribution d'un statut dérogatoire dans un premier temps. La loi, désormais abrogée, du 2 mars 1982

[1021] Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la région de Paris, La Documentation française, 1965, p. 19. V. à cet égard : Yves TUGAULT, « Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la région de Paris, 1965 [compte-rendu] », *Population*, 1967, p. 337.

[1022] L'article L. 4424-13 du CGCT prévoit que le projet de PADDUC est élaboré puis arrêté par le conseil exécutif de Corse.

[1023] En vertu des articles L. 4433-7, L. 4433-10-1 et L. 4433-10-3 du CGCT, les projets de SAR sont élaborés puis adoptés par les régions mais doivent, *in fine*, faire l'objet d'une approbation « par décret en Conseil d'État » en vue de leur entrée en vigueur. Toutes choses égales par ailleurs, ils témoignent donc d'un degré supérieur de centralisation par rapport aux SRADDET, qui laissent ce mécanisme de validation aux mains des préfets.

portant statut particulier de la région Corse déclarait expressément dès son premier article que « l'organisation de la région de Corse tient compte des spécificités de cette région résultant, notamment, de sa géographie »[1024]. L'éloignement de certaines collectivités territoriales avec la métropole conditionne en effet des différences environnementales[1025], qui vont se traduire par l'attribution de compétences étendues aux autorités locales dans ce domaine, et dans ceux connexes que sont l'aménagement durable du territoire et la transition énergétique.

403. Comme le relève le projet de loi relatif au plan d'aménagement et de développement durable de la Corse, déjà « en 1991, l'Assemblée de Corse, désormais bien ancrée dans le paysage politique insulaire, bénéficie de compétences beaucoup plus étendues autour des deux piliers du statut que sont le développement économique, social et culturel, et la préservation de l'identité et de l'environnement »[1026]. Dès les débuts de la décentralisation, l'article L. 144-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de la loi du 7 janvier 1983 disposait ainsi que « la région de Corse adopte un schéma d'aménagement de la Corse qui fixe les orientations fondamentales en matière de protection, de mise en valeur et de développement de son territoire »[1027]. Son élaboration par l'État, puis son approbation par décret du 7 février 1992[1028] est dès lors, conformément à l'analyse donnée par le Conseil d'État à l'époque, uniquement la conséquence de la défaillance initiale de l'ancienne région à produire la planification elle-même dans le temps imparti par la législation[1029].

404. Dans sa version contemporaine, la constance du caractère décentralisé du schéma d'aménagement ou PADDUC[1030] est par ailleurs renforcée par le potentiel décentralisateur de

[1024] Loi nº82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la région de Corse (organisation administrative), *J.O.* du 3 mars 1982, p. 748.
[1025] Pour un exposé des spécificités géographiques et institutionnelles de la Corse, v. notamment Henri COULOMBIÉ, Thomas GILLIOCQ, « PADDUC : retour à la case Corse », *Constr.-Urb*., 2012, étude 3.
[1026] SÉNAT, « Projet de loi relatif au plan d'aménagement et développement durable de Corse », *Rapport fait au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire par Alain HOUPERT*, 2011, p. 24.
[1027] Article 75 de la loi nº83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *J.O*. du 9 janvier 1983, p. 215.
[1028] Décret nº92-129 du 7 février 1994 portant approbation du schéma d'aménagement de la Corse, *J.O.* du 9 février 1992, p, 2127.
[1029] CE, 14 janvier 1994, nº135936, nº1361193.
[1030] Le PADDUC a d'abord été prévu par la loi nº2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, avant d'être révisé par la loi nº2011-1749 du 5 décembre 2011 qui entérine son régime juridique actuel. Il a été approuvé par l'Assemblée de Corse le 2 octobre 2015 et a été modifié une première fois le 5 novembre 2020. Sur les tribulations de la naissance du PADDUC et l'échec du premier projet ayant entraîné la réforme de 2011, v. Henri COULOMBIÉ, Claire GIORSETTI, « Corse : Le PADDUC à la croisée des chemins », *Constr.-Urb.*, 2010, étude 5.

sa nature intégratrice : si, à l'instar du SDRIF, le PADDUC n'englobe pas le SRCAE[1031], celui-ci vaut toutefois SRCE mais aussi SMVM[1032], faisant dès lors passer dans les mains des autorités locales une compétence – s'agissant de ce dernier – qui est habituellement une prérogative de l'État[1033]. Il en va de même pour les SAR, qui valent non seulement SMVM[1034], mais aussi SRCAE[1035] et SRCE[1036], faisant encore reculer l'influence étatique dans les domaines concernés.

405. Au-delà de la question environnementale, les différences avec le continent sont aussi culturelles et sociétales[1037], et favorisent par conséquent des revendications d'autonomie[1038] ; celles-ci vont dès lors se traduire, comme nous venons de le voir, non seulement par l'attribution de compétences étendues aux autorités locales, mais aussi par un développement des pratiques de démocratie de proximité, qui vont alors jouer sur le degré de différenciation de la planification environnementale qui leur est spécifique. Conformément à l'article 73 de la Constitution et par dérogation à son premier alinéa – qui prévoit qu'en règle générale, les « adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières » des départements et régions d'outre-mer sont l'œuvre du législateur – « les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées (…) par la loi ou le règlement, à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire ».

[1031] Celui-ci bénéficie toutefois d'un régime de différenciation territoriale plus favorable que son pendant métropolitain car l'article L. 222-1 du code de l'environnement précise que : « En Corse, le projet de schéma est élaboré par le président du conseil exécutif. Les services de l'État sont associés à son élaboration ».
[1032] Article L. 4424-10 du CGCT.
[1033] Article 57 de la loi nº83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *J.O.* du 9 janvier 1983, p. 215, dans sa version en vigueur depuis le 1er mars 2020.
[1034] Article L. 4433-7-2 du CGCT.
[1035] Article L. 4433-7-3 du CGCT. L'article 8 de l'ordonnance nº2019-1170 du 13 novembre 2019 relative au régime juridique du schéma d'aménagement régional prévoit à ce titre que : « Lorsqu'un schéma d'aménagement régional comportant les orientations prévues par l'article L. 4433-7-3 du code général des collectivités territoriales (…) est approuvé, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie applicable sur le territoire de la région ou de la collectivité concernée devient caduc ».
[1036] Article L. 371-4 du code de l'environnement.
[1037] À propos du PADDUC, Pierre Soler-Couteaux note que « l'affirmation culturelle est présentée comme le socle de la cohésion sociale. À ce titre, l'Assemblée a entendu faire référence au Peuple corse et choisi, par une délibération du 17 mai 2012, d'opter pour le statut de co-officialité de la langue corse [dans le plan] », Pierre SOLER-COUTEAUX, « Le projet d'aménagement et de développement durable de la Corse, préfiguration du schéma d'aménagement, de développement durable et d'égalité du territoire ? », *op. cit*., p. 278.
[1038] De manière notable, « aux dernières élections territoriales de 2017, les électeurs corses se sont massivement prononcés en faveur d'une large coalition nationaliste conduite sous la bannière consensuelle [d'un pays à construire] », Joseph MARTINETTI, « La Corse ''en marche''… vers l'indépendance ? », *Hérodote*, 2018, p. 109.

406. En tant qu'instruments de déclinaison, les documents territorialisés de planification s'inscrivent en théorie dans une hiérarchie législative et réglementaire limitant l'autonomie de l'autorité décisionnaire, qui doit respecter non seulement des procédures mais aussi des objectifs nationaux. Un tel raisonnement s'applique *a fortiori* lorsque leur fonctionnement comprend un rapport de compatibilité avec des stratégies gouvernementales. Toutefois, bien qu'étant soumis, conformément à l'ex-article L. 4433-18 du CGCT, au « respect de la programmation nationale pluriannuelle des investissements de production d'électricité » telle que décrétée par la loi de programme n°2005-781 du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique[1039], dite loi POPE, les PRERURE confiés aux régions ultramarines pouvaient agir sur l'intensité de cette obligation nationale, non pas du fait de la présence d'une dérogation présente *a priori* dans le droit de la planification, mais grâce à la mobilisation audacieuse du troisième alinéa de l'article 73. Depuis 2009, la région Guadeloupe bénéficie d'une habilitation renouvelable[1040] prise sur le fondement cette opportunité d'ordre constitutionnel[1041] et autorisant le conseil régional à « fixer des règles spécifiques à la Guadeloupe en matière de maîtrise de la demande d'énergie, de réglementation thermique pour la construction des bâtiments et de développement des énergies renouvelables »[1042]. C'est conformément à cette habilitation que la région, par délibération du 22 mars 2011 – au cours de laquelle elle considère notamment que les objectifs de la loi POPE devant être repris par le PRERURE, « ne pourront être atteints en Guadeloupe sans une modification du cadre réglementaire »[1043] – décide que, par dérogation à la législation, « les objectifs du développement du parc de production par source d'énergie primaire renouvelable sont fixés par le PRERURE »[1044] et que « le président du conseil régional émet un avis conforme sur la programmation pluriannuelle des investissements (PPI) de production d'énergie, notamment

[1039] Loi nº2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, *J.O.* du 14 juillet 2005, p. 11570.
[1040] « Le délai de validité de l'habilitation avait initialement été fixé à deux ans. Depuis l'adoption de la loi organique du 27 juillet 2011, l'habilitation est accordée jusqu'à l'expiration du mandat de l'assemblée qui en a fait la demande et renouvelable une fois. (…) De fait, après avoir obtenu la prolongation de l'habilitation en matière d'énergie jusqu'en 2021, le conseil régional de Guadeloupe s'apprête à solliciter une nouvelle habilitation en vue de contourner les blocages qui conduisent à la paralysie du territoire en matière de distribution d'eau potable », Sénat, « Différenciation territoriale outre-mer : quel cadre pour le sur-mesure ? », *Rapport d'information fait au nom de la délégation sénatoriale aux outre-mer par Michel MAGRAS*, 2020, p. 29.
[1041] Pour une analyse doctrinale complète des potentialités offertes par l'article 73 de la Constitution, v. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Les collectivités territoriales régies par l'article 73 », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2012, p. 93.
[1042] Article 69 de la loi nº2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des Outre-mer, *J.O.* du 28 mai 2009, p. 8816.
[1043] Délibération du 22 mars 2011 relevant du domaine de la loi relative à la planification et la programmation de production d'électricité et de chaleur en sources d'énergie renouvelable, *J.O.* du 20 mai 2011.
[1044] *Ibid.*

sur la base des conclusions et objectifs du PRERURE, en matière de développement des énergies renouvelables et de maîtrise de la demande en énergie en Guadeloupe »[1045]. Autrement dit, une telle habilitation fait par conséquent franchir au document de planification une étape dans l'échelle de la différenciation territoriale, puisqu'elle suppose que les standards auxquels celui-ci est censé correspondre ne sont plus nationaux mais fixés par les autorités locales en fonction de référentiels qui leur sont propres.

407. Le PRERURE de la région Guadeloupe n'est d'ailleurs pas le seul document de planification environnementale dont le degré de différenciation territoriale se trouve impacté par l'habilitation : en vertu de l'article 3 de la délibération du 22 mars 2011, le schéma de raccordement au réseau des énergies renouvelables élaboré par le gestionnaire de réseau est soumis, non pas à la seule approbation du préfet de région, comme le prévoit le droit commun, mais à l'approbation conjointe du préfet de région et du président du conseil régional[1046], faisant passer la planification d'un statut déconcentré à intermédiaire.

408. À l'époque, l'emprise de l'État était enfin atténuée par la soumission du SRCAE – alors de nature intermédiaire[1047] – à une obligation de compatibilité avec le PRERURE, dont la conduite est confiée en propre à la région.

409. Une telle faculté permettant d'accorder plus de pouvoir de décision aux autorités locales – que ce soit directement comme pour le S3REnR et le PRERURE ou par le biais d'une remodélisation de l'architecture des relations juridiques entretenues par les documents de planification – est d'autant plus intéressante ici qu'elle constitue la prérogative d'une autorité locale, et non du législateur ; l'approfondissement du degré de différenciation territoriale est ainsi plus significative s'agissant du SRCAE de Guadeloupe, étant donné que l'adaptation des « dispositions et outils élaborés au niveau national en fonction des spécificités et contraintes locales » est l'œuvre de la région Guadeloupe et non de l'État, comme c'est le cas pour le SRCAE de Corse, dont le régime dérogatoire est le résultat d'une inscription législative[1048].

[1045] *Ibid.*
[1046] « Par dérogation à l'article 71 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 et à l'article 14 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, le schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables en Guadeloupe est élaboré par le gestionnaire de réseau et soumis à l'approbation conjointe du préfet de région et du président du conseil régional », *ibid.*
[1047] V. la délibération du 11 décembre 2012 du conseil régional de Guadeloupe portant approbation du projet de schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie et l'arrêté nº2012-1380 du 20 décembre 2012 du préfet de la région Guadeloupe portant approbation du schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie.
[1048] Conformément aux dispositions de l'article L. 222-1 du code de l'environnement.

410. Si ces particularités affichées par la région Guadeloupe en matière de transition énergétique sont désormais obsolètes, les réformes intervenues à partir de 2015 et amorçant une décentralisation généralisée de la planification sur le sujet semblent cependant tenir compte des arguments avancés par la collectivité sur les spécificités énergétiques des territoires ultramarins : alors que la différenciation de la programmation pluriannuelle des investissements (PPI)[1049] ne témoignait *a priori* que d'une forme descendante de territorialisation[1050], la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) qui lui succède constitue une procédure plus ascendante, ainsi que le reflète la dérogation accordée aux ZNI leur permettant d'élaborer leurs propres programmations, dans le cadre d'une procédure concertée avec l'État dont nous avons déjà évoqué l'originalité. De même, le droit commun a pris acte des expérimentations locales, puisque les SRCAE des DROM sont, depuis 2019, intégrés aux SAR et représentent donc, à l'instar des SRCAE métropolitains, des documents décentralisés d'environnement. Ainsi, la disparition du PRERURE et son absorption dans un document qui présente théoriquement un degré moindre de différenciation territoriale est compensée par la dynamique prise par l'architecture générale de la planification énergétique outre-mer.

411. La différenciation dans les territoires à besoins spécifiques par le biais de documents propres à certaines circonscriptions administratives se présente donc comme le préalable nécessaire mais non systématique à un approfondissement du degré de différenciation territoriale que ne permet pas le droit commun de la planification environnementale. Il présente toutefois également ses limites.

§2. Les limites de la technique dérogatoire

412. L'originalité de la planification environnementale en Île-de-France, en Corse et dans les DROM est le résultat d'un subtil mélange entre dérogations statutaires et exceptions au droit dédié à la protection de l'environnement. Au-delà de ce premier constat, l'étude de l'adaptation

[1049] La « programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité » a été instaurée par l'article 6 de la loi nº2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, *J.O.* du 11 février 2000, [version électronique]. Elle a été remplacée par la PPE telle qu'introduite dans la LTECV.

[1050] Selon la formulation de la loi du 10 février 2000, « le ministre chargé de l'énergie arrête et rend publique la programmation pluriannuelle des investissements de production qui fixe les objectifs en matière de répartition des capacités de production par source d'énergie primaire et, le cas échéant, par technique de production et par zone géographique ». Il s'agit donc d'un premier degré de différenciation territoriale.

de la norme environnementale de planification dans les collectivités territoriales présentant des besoins spécifiques suppose de confronter les questions de décentralisation et de démocratie locale avec celles d'effectivité. En effet, que celui-ci soit directement issu du code de l'environnement, à l'instar des parcs nationaux, ou qu'il soit rattaché à un autre type de législation, comme dans le cas des schémas d'aménagement durable du territoire, les modifications proposées par le droit dérogatoire de la planification environnementale se présentent parfois comme inadaptées aux finalités protectrices que devrait poursuivre une démarche prospective dans le domaine de l'environnement.

413. Si ces difficultés sont notamment le résultat de la marge de manœuvre accordée aux acteurs locaux, ce qui soulève la question récurrente de la pertinence de la décentralisation en matière d'environnement (A), il convient toutefois de dépasser ces idées reçues. À bien des égards, les échecs de la planification environnementale à remplir ses fonctions dans les territoires à statut particulier sont le résultat de dysfonctionnements structurels, qui sont la responsabilité de l'État (B).

A/ Des documents à l'effectivité environnementale relative

414. La planification des espaces protégés au titre de la législation sur les parcs nationaux fait l'objet de deux types de dérogations, l'une applicable, sous condition de superficie, dans les DROM[1051], et l'autre, spécifiquement attachée au Parc Amazonien de Guyane (PAG)[1052]. S'agissant des « dispositions particulières aux départements d'outre-mer », qui sont par ailleurs également valables pour le PAG, celles-ci n'accordent que des différenciations réglementaires, à l'exclusion de toute modification institutionnelle ; c'est-à-dire que l'article L. 331-15 du code de l'environnement permet à l'autorité compétente – en l'espèce l'établissement public du parc national – d'administrer et de produire des règles de droit sur le territoire dont elle a la charge, selon des référentiels alternatifs à ceux posés par le régime général. Elles ne prévoient, en revanche, aucun changement dans la composition statutaire de l'établissement public, comme c'est le cas en Guyane, où l'article L. 331-15-4 du code précité dispose qu'à la liste des

[1051] Article L. 331-15 du code de l'environnement.
[1052] Articles L. 331-15-1 à L. 331-15-7 du code de l'environnement.

membres du conseil d'administration de l'établissement public (EP) du parc national s'ajoute des représentants des autorités coutumières[1053].

415. Cette stabilité organique n'empêche cependant pas l'ensemble des documents de planification basés sur le régime dérogatoire de l'article L. 331-15 de présenter un approfondissement dans leur degré de différenciation territoriale ; si elle n'opère aucun transfert supplémentaire de pouvoir en faveur des autorités issues de la décentralisation – comme elle peut le faire dans le cadre de l'aménagement durable territoire – la législation confère toutefois une latitude supplémentaire à l'autorité décisionnaire[1054], qui demeure un acteur sinon local, du moins ancré localement et aux autres acteurs locaux, notamment les collectivités territoriales détenant la compétence d'urbanisme. Une telle marge de manœuvre n'apparaît cependant pas instrumentalisée en faveur de l'environnement, considérant le fait qu'elle s'accompagne d'un assouplissement des contraintes que fait peser le document, d'abord au regard des autres types de planification, c'est-à-dire envers les personnes publiques, et ensuite sur les tiers.

416. En effet, alors qu'il est initialement prévu que les documents d'urbanisme et les règlements locaux de publicité soient compatibles « avec les objectifs de protection et les orientations de la charte du parc national », conformément aux dispositions de l'article L. 331-3 III ; le premier paragraphe de l'article L. 331-15 III limite territorialement cette obligation aux « objectifs de protection définis par la charte pour le cœur du parc national », à moins que la charte elle-même n'en dispose autrement. En d'autres termes, le législateur dispense *a priori* la réglementation urbaine en vigueur dans l'aire d'adhésion de prendre en considération non seulement les orientations de la charte, mais aussi toute la politique prospective environnementale formulée à cet égard, laissant alors *de facto* la compatibilité environnementale des territoires concernés à la discrétion des collectivités territoriales chargées de la planification urbaine. Ce raisonnement s'applique, en outre, également au PAG, étant donné qu'au terme de l'article L. 331-15-1, « les dispositions générales relatives aux parcs nationaux et celles particulières aux

[1053] L'article L. 331-15-4 du code de l'environnement dispose plus précisément que : « Le présent de l'assemblée de Guyane ou son représentant, les maires des communes et les présidents des groupements de communes concernés ainsi que le président du conseil scientifique de l'établissement public du parc sont membres de droit du conseil d'administration de l'établissement public du parc national. Les autorités coutumières sont représentées au sein de ce conseil ». Cette liste est à mettre en miroir avec les dispositions de l'article L. 331-8, qui énonce la composition de droit commun du conseil d'administration du parc.

[1054] À titre non exhaustif, l'article L. 331-15 prévoit par exemple que : « Lors de leur élaboration ou de leur révision, les documents d'aménagement forestier sont soumis pour avis conforme à l'établissement public du parc national en tant qu'ils s'appliquent aux espaces d'un cœur de parc composé à plus de 60% des forêts, bois et terrains visés aux articles L. 211-1 et L. 211-2 du nouveau code forestier ».

départements d'outre-mer sont applicables au parc amazonien de Guyane sous réserve des dispositions dérogatoires qui suivent » – et dont le contenu concerne les mécanismes d'autorisation, et non de compatibilité[1055].

417. En revanche, le tempérament posé par l'article L. 331-15 n'influence pas les rapports de droit qu'entretiennent les parcs nationaux ultramarins avec les autres documents d'environnement, puisque l'article L. 331-3 III établissant le régime générique prévoit déjà que ces derniers doivent uniquement être compatibles ou rendus compatibles avec les objectifs de protection définis par la charte dans le ou les cœurs de parc[1056].

418. De manière globale, une telle forme d'assouplissement juridique peut apparaître contestable au plan de l'effectivité car, comme le rappelle Ana Rachel Teixeira Cavalcante, les parcs nationaux ultramarins concernés par ces dispositions dérogatoires, c'est-à-dire en sus du PAG, le Parc des Hauts de la Réunion et le Parc National de la Guadeloupe, font partie « des territoires les plus riches en biodiversité, où la zone d'adhésion possède à elle seule une biodiversité plus riche que celle existante dans l'intégralité des parcs nationaux en métropole (cœurs compris) »[1057], et c'est également « dans ces régions d'outre-mer que la destruction de la biodiversité s'est avérée être la plus importante et la plus rapide »[1058]. C'est également en termes de risques que la doctrine envisage de telles indulgences, adoptées dans des circonstances où elle rappelle que, « l'adaptation a été portée en particulier par les élus réunionnais au vu des nombreux projets d'aménagements lourds envisagés dans l'aire d'adhésion »[1059] ; par conséquent, « la dérogation réduit presque à néant l'intérêt de l'aire d'adhésion, espace tampon créé pour pallier les défauts des anciennes zones périphériques dont le développement excessif a été préjudiciable à la protection de la nature dans les parcs. A cet égard, la loi ne bénéficie pas des apports de la loi de 2006 qui cherche à assurer une certaine

[1055] Aux termes de l'article L. 331-15-3 du code de l'environnement, c'est en effet dans la possibilité ouverte aux autorités du parc de prévoir, au sein de la charte, des dispositions plus favorables au profit de certaines catégories d'habitants, que se situent les dérogations supplémentaires accordé au PAG.
[1056] « Dans le cœur d'un parc national, [les documents de planification, d'aménagement et de gestion des ressources naturelles] doivent être compatibles ou rendus compatibles, dans un délai de trois ans à compter de l'approbation de la charte s'ils sont antérieurs à celle-ci, avec les objectifs de protection définis par cette dernière pour ces espaces ».
[1057] Ana Rachel TEIXEIRA CAVALCANTE, « Les effets du nouveau régime des parcs nationaux sur le Parc National de la Guadeloupe : constat d'avancées facultatives d'une réforme pour ''Grecs et Troyens'' », *Études caribéennes* [en ligne], 2009, disponible à l'adresse : http://journals.openedition.org/etudescaribeennes/3587, consulté le 10 novembre 2022.
[1058] *Ibid.*
[1059] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit public, Lyon, 2009, p. 372.

continuité écologique entre les cœurs et l'aire d'adhésion, espace de vie et de développement durable »[1060]. Le potentiel d'effectivité écologique du parc national repose donc, plus qu'en métropole, sur la volonté politique de l'établissement public qui l'administre, car « pour l'outre-mer en particulier, la prise en compte de la cohérence écologique entre les cœurs et l'aire d'adhésion des parcs n'étant pas organisée par la loi, [elle] pourra – ou non – être traduite dans les chartes »[1061].

419. C'est aussi sur le terrain de la permissivité, cette fois-ci à l'égard des tiers, que s'inscrivent les autres dérogations prévues par l'article L. 331-15 puisqu'elles permettent d'atténuer les interdictions posées par le législateur à l'égard de l'occupation privée de l'espace : alors que les travaux, constructions et installations sont, sauf exceptions énumérées, strictement verrouillées par la mise en place d'un système d'autorisation spéciale ou d'avis conforme s'ils sont parallèlement soumis à autorisation d'urbanisme, cette dernière obligation est remplacée par une procédure d'avis simple dans les territoires ultramarins, rendant la décision de l'établissement public uniquement consultative[1062] ; une telle disposition ayant alors principalement pour conséquence de rendre plus aisée la construction d'infrastructures dans des espaces censés bénéficier d'un haut niveau de protection. De même, l'article L. 331-15 I étend la possibilité de délivrance d'une autorisation spéciale pour « les constructions et installations indispensables à l'approvisionnement en eau et en énergie géothermique, ainsi que des installations ou constructions légères à usage touristique », ainsi que pour les « activités, travaux, constructions ou installations d'intérêt général, lorsque des contraintes techniques ou topographiques rendent techniquement ou financièrement inacceptable une autre localisation ». En l'espèce, la mention de l'acceptabilité financière s'interprète comme un indice supplémentaire de l'affiliation du nouveau régime juridique des parcs nationaux au paradigme du développement durable, qui semble donc *a fortiori* s'appliquer dans les territoires ultramarins, où l'intérêt économique est expressément consacré par le législateur comme une raison valable permettant de déroger au régime protecteur de principe[1063].

[1060] *Ibid.*
[1061] *Ibid.*
[1062] « L'obligation d'avis conforme de l'établissement public du parc national faite aux travaux ou aménagements mentionnés au II de l'article L. 331-4 est remplacée par un avis simple ».
[1063] « Dans ce nouveau panorama législatif, la lutte entre conservationnisme et utilitarisme peut finalement trouver une trêve dans la nouvelle optique de développement durable appliquée aux espaces protégés. Toutefois, cette affirmation ne trouve son sens que si celle-ci a comme condition sine qua non la soutenabilité environnementale, condition sans laquelle le concept cesse d'être durable pour devenir un flou et artificiel, concept de compromission plus que de compromis dans et pour la protection de la nature », Ana Rachel TEIXEIRA CAVALCANTE, « Les effets du nouveau régime des parcs nationaux sur le Parc National de la Guadeloupe : constat d'avancées facultatives d'une réforme pour ''Grecs et Troyens'' », *op. cit*., [en ligne].

420. Dans un autre registre, l'aménagement durable du territoire fait lui aussi l'objet de dispositions dérogatoires au droit commun de la planification, aujourd'hui incarné par le SRADDET, dans certaines collectivités territoriales exhaustivement désignées. Celles-ci se traduisent en métropole – nous l'avons amplement vu – par l'attribution d'une planification spécifique à la Corse, via le PADDUC, et en région parisienne, au travers du SDRIF dont les modalités ne sont pas transposables à d'autres territoires, comme le suggèrent leurs dénominations respectives. À l'inverse, le droit de l'aménagement du territoire ultramarin se construit autour d'un régime juridique applicable à l'ensemble des régions d'outre-mer visées à l'article 73 de la Constitution ; ce qui présuppose l'existence d'une multiplicité de SAR dans le paysage planificateur.

421. Au-delà de leurs différences formelles et procédurales, tous ces instruments présentent la particularité d'être des documents d'environnement par défaut, dont nous savons que la consistance environnementale découle, au moins partiellement, de leur capacité à couvrir des thématiques devenues essentielles à la protection de l'environnement. Si dans sa version contemporaine, le régime juridique du SAR fait sans ambiguïté référence à sa destination environnementale, il demeure par nature une planification multifonction[1064], censée également intégrer le développement économique, urbain et social du territoire dans son fonctionnement réglementaire. Le risque est alors de délaisser la protection au profit de considérations plus immédiates, dévoyant alors l'un des intérêts majeurs d'une démarche environnementale prospective, qui est précisément de prévenir des menaces qui sont parfois encore peu tangibles. Dans leurs premières versions respectives, les SAR de Martinique, Guadeloupe, Guyane et La Réunion accordaient ainsi une place très inégale à la défense de l'environnement dans leur contenu : améliorable à la Réunion et en Guyane, la capacité du document à incarner effectivement une planification d'environnement était cependant contestable en Guadeloupe, où la question environnementale ne faisait l'objet que d'un traitement théorique, et en Martinique, où elle était inexistante[1065]. Lucile Stahl soulevait ainsi en 2009 que, « force est de

[1064] En vertu de l'article L. 4433-7 du CGCT, si le SAR « fixe les orientations fondamentales à moyen terme en matière de développement durable, de mise en valeur du territoire et de protection de l'environnement », il a également vocation à déterminer « la destination générale des différentes parties du territoire de la région, l'implantation des grand équipements d'infrastructures et de transport, ainsi que la localisation préférentielle des extensions urbaines, des activités économiques et commerciales, agricoles, forestières, touristiques et relatives aux énergies renouvelables ».

[1065] V. à cet égard, Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.,* pp. 546-548.

constater que le SAR martiniquais, même s'il a le mérite d'exister, n'intègre pas les préoccupations environnementales (…), largement supplantées par les intérêts du développement économique »[1066]. Une telle défaillance est par ailleurs renforcée, dans le cas martiniquais, par le fait que le schéma d'aménagement n'a toujours pas été révisé, malgré les obligations législatives et les tentatives initiées en ce sens par les autorités locales au cours des années 2010[1067]. Le potentiel porté par l'obligation procédurale de renouvellement du SAR[1068], au terme duquel, il était permis d'espérer que « la Martinique se dotera, au terme du délai de révision, d'un outil de planification plus rigoureux et non simplement apparent tel que l'est le SAR aujourd'hui »[1069] reste donc, jusqu'à l'heure actuelle, purement théorique[1070].

422. Si le caractère dynamique de la procédure attachée au SAR sur le long terme permet donc, *a priori*, une amélioration de la dimension environnementale des documents concernés notamment par l'apprentissage, un tel avantage n'est pas propre au document, mais constitue plutôt la preuve qu'il s'inscrit dans le fonctionnement traditionnel de la planification environnementale, dont la capacité de renouvellement et d'évaluation représente l'une des voies principales de caractérisation. Dans les faits, et dans une logique similaire à celle dégagée dans le cadre de l'analyse des parcs nationaux ultramarins, la consistance environnementale du document d'aménagement apparaît comme conditionnée à la volonté politique de son auteur[1071] ; de prime abord, l'analyse combinée du droit dérogatoire des parcs nationaux et de l'aménagement durable du territoire questionnent donc la pertinence d'un approfondissement toujours plus conséquent du degré de différenciation territoriale dans le domaine environnemental.

[1066] *Ibid*., p. 546.

[1067] V. notamment DEAL Martinique, « Révision du Schéma d'Aménagement Régional de la Martinique. Éléments à prendre en compte au titre de l'État », [en ligne], consulté le 10 novembre 2022, disponible à l'adresse : https://www.martinique.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Revision_du_SAR_-_Elements_Etat-small_3_cle067dd2.pdf.

[1068] « L'évaluation environnementale permet aux décideurs d'identifier les problèmes de mise en œuvre du schéma dans les documents d'urbanisme locaux et de proposer des solutions adaptées. (…) En Guadeloupe, une évaluation des effets du SAR menée en 2006 a mis en évidence ses faiblesses – en particulier du fait de l'absence de prise en considération du schéma par les élus locaux – et a conduit la région à réviser totalement le document avec une priorité : la protection accrue de l'environnement », Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.,* p. 548.

[1069] *Ibid.*, p. 547.

[1070] Le site internet de la collectivité territoriale de Martinique (CTM) mentionne, au 10 novembre 2022, l'existence d'un « plan d'aménagement et de développement durable de la Martinique » (PADDMA) en lieu et place du SAR mais ce dernier ne semble pas non avoir vu le jour. Information consultée et disponible à l'adresse : https://www.collectivitedemartinique.mq/developpement-durable/.

[1071] V. Dominique BLANCHET, « Les particularités du droit de l'urbanisme dans les départements et régions d'outre-mer », *DAUH*, 2004, p. 232.

423. Il ne fait pas de doute que le droit de l'environnement doit se différencier pour s'adapter aux spécificités des territoires, à plus forte raison dans les collectivités territoriales qui présentent un détachement physique avec la métropole continentale, et que parallèlement, de nombreux arguments plaident en faveur d'une implication forte des acteurs locaux à cette entreprise de territorialisation de la norme. L'étude de la réglementation selon un référentiel d'effectivité semble, de prime abord, tempérer le bien-fondé d'un tel lien de causalité : or, c'est, en réalité, la nature des dispositions dérogatoires qui se présente comme problématique dans le cadre de la planification environnementale, plutôt que l'approfondissement de la marge de manœuvre des acteurs locaux.

B/ Une responsabilité étatique

424. Dans le cas du régime des parcs nationaux, le caractère permissif des dispositions spécifiques aux outre-mer n'est pas réservé aux actes juridiques adoptés par l'établissement public : c'est en effet également au gouvernement que le législateur accorde la possibilité de déroger, de manière plus favorable aux tiers, aux interdictions qu'il a originellement posées. Si l'article L. 331-15 du code de l'environnement s'adresse en effet exclusivement à l'EP, puisqu'il ne mentionne que les dispositifs d'autorisations délivrées par l'autorité en sa qualité de gestionnaire du parc, ainsi que les rapports de compatibilité entretenus par la charte avec les autres documents de planification, son complément réglementaire énonce quant à lui à l'article R. 331-52 que c'est non seulement la charte, mais aussi la réglementation, qui peut prévoir, « dans les départements d'outre-mer, (…) d'autoriser, dans le cœur du parc et en dehors des espaces urbanisés de ce cœur, les travaux de construction, de rénovation, de modification ou d'extension des bâtiments à usage d'habitation ou à usage artisanal » sous réserve des limites énoncées par la suite ; or l'élaboration de la réglementation susmentionnée est la prérogative du gouvernement, qui est chargé, conformément à l'article L. 331-2 d'élaborer le décret de création du parc au sein duquel il « délimite le périmètre du ou des cœurs du parc national et fixe les règles générales de protection qui s'y appliquent », ces dernières pouvant alors également prendre la forme d'assouplissements aux interdictions de droit commun. De même, l'article L. 331-15-3 relatif à la Guyane énonce que les dispositions plus favorables au bénéfice de certaines catégories de personnes au sein du PAG peuvent être prévues à la fois par « la réglementation mentionnée à l'article L. 331-4-1 et par la charte ».

425. En outre, ces dérogations, qui apparaissent comme autant d'entailles au régime initial de protection, ne sont pas exclusives aux outre-mer, mais viennent seulement s'ajouter à un dispositif déjà fragilisé dans ses fondations : la possibilité d'établir un régime plus favorable en faveur de certaines catégories de personnes en raison de leur implantation dans le parc ou des liens de subsistance voire de loisirs qu'elles entretiennent avec ses ressources est en effet prévue pour l'ensemble des parcs nationaux par le biais de l'article L. 331-4-2[1072]. La présence d'un article spécifique au PAG s'explique alors principalement par la nécessité d'ajouter aux catégories de droit commun établies par l'article L331-4-2 les « communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt », dont la situation juridique au sein des DROM est exclusive à la Guyane[1073]. Pareillement, c'est un article appartenant au régime général qui prévoit que « la réglementation du parc national et la charte (…) peuvent, dans le cœur du parc : fixer les conditions dans lesquelles les activités existantes peuvent être maintenues ; [et] soumettre à un régime particulier et, le cas échéant, interdire la chasse et la pêche, les activités commerciales, l'extraction des matériaux non concessibles, l'utilisation des eaux, la circulation du public quel que soit le moyen emprunté, le survol du cœur du parc à une hauteur inférieure à 1 000 mètres du sol, toute action susceptible de nuire au développement naturel de la faune et de la flore et, plus généralement, d'altérer le caractère du parc national »[1074].

426. C'est d'ailleurs sur la base de cette disposition que se fondent, en fait, les dérogations les plus préjudiciables à l'effectivité de la protection juridique telle que proposée par le droit des parcs nationaux en outre-mer. Plus encore, ces dernières sont le résultat de la volonté de l'État, et non des acteurs localisés, étant donné qu'elles se retrouvent directement dans la réglementation instituant les parcs concernés. Au terme de la réforme visant à le conformer aux

[1072] « La réglementation du parc national et la charte prévues par l'article L. 331-2 peuvent prévoir, par dérogation aux articles L. 331-4 et L. 331-4-1 et dans les conditions précisées par le décret prévu à l'article L. 331-7, des dispositions plus favorables au bénéfice des résidents permanents dans le cœur du parc, des personnes physiques ou morales exerçant une activité agricole (…) ».

[1073] « [La départementalisation de la Guyane en 1946] s'inscrit dans une logique d'assimilation législative ; sa spécificité par rapport aux autres DOM tient au fait qu'elle comporte encore une population autochtone d'origine (…) dont les particularismes coutumiers subsistent et s'expriment essentiellement dans le droit des personnes et des relations privées ; (…)[et] l'absence de reconnaissance d'ordre constitutionnel interne, du droit de ces populations à préserver leur identité n'empêche nullement la mise en œuvre progressive d'une pratique réglementaire et législative particulariste », Maude ELFORT, « Pouvoirs publics, populations amérindiennes et bushinenge en Guyane Française. Quelles relations depuis la décentralisation (1982-2008) ? », *Pouvoirs dans la Caraïbe*, 2010, p. 67.

[1074] Article L. 331-4-1 du code de l'environnement.

nouvelles exigences de la loi de 2006[1075], le décret créant le parc national de la Réunion dispose ainsi que « les activités d'entraînement des forces armées sur les champs de tir de la Grande Montée et de la Grande Chaloupe continuent à être librement exercées »[1076] ; pour la doctrine, le maintien d'une telle activité, qui ne se présente pas comme d'intérêt général, « [donne] pour le coup un argument solide à la controverse sur la dénaturation des parcs nationaux issus de la refonte législative »[1077]. En Guyane, la dérogation accordée par l'État est « encore plus large »[1078] puisqu'elle autorise, au terme de l'article 17 du décret créant le PAG, les unités et personnels du ministère de la défense, dans le cadre de l'exercice de leurs missions, à « prélever et détruire des végétaux non cultivés pour construire des carbets, ouvrir des layons ou des clairières ou faire du feu », « chasser et pêcher afin d'assurer leur subsistance lorsque leurs missions excèdent une durée de quinze jours » mais aussi à « accéder, circuler et stationner, (…) avec leur matériel réglementaire » et à « effectuer des survols (…) sous réserve de tenir informé le directeur de l'établissement public des vols et, le cas échéant, des déposes des aéronefs qui sont effectués, dans les meilleurs délais »[1079]. En-dehors de leur contestation doctrinale, de telles dérogations se sont, en outre, heurtées au scepticisme de l'expertise institutionnelle, ainsi qu'en témoigne l'avis du 15 juin 2006 émis sur le sujet par le Conseil national de protection de la nature[1080].

427. Au terme de cette première analyse, il apparaît donc que la permissivité accentuée qui caractérise le fonctionnement du droit dérogatoire des parcs nationaux n'est pas tant la conséquence de l'approfondissement du pouvoir décisionnaire tel qu'accordé aux autorités locales, que le résultat secondaire de la volonté étatique de changer, dans sa globalité, le modèle dans lequel s'inscrit le régime des parcs nationaux[1081]. C'est en tout cas ce dont témoigne, non

[1075] Loi nº2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *J.O.* du 15 avril 2006, p. 5682.
[1076] Article 22 du décret nº2007-296 du 5 mars 2007 créant le Parc national de la Réunion, *J.O.* du 6 mars 2007, p. 4265.
[1077] Éric NAIM-GESBERT, « Parc national de la Réunion, un facteur de nouvelles solidarités territoriales », *AJDA*, 2007, p. 1128.
[1078] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.*, p. 383.
[1079] Décret nº2007-266 du 27 février 2007 créant le parc national dénommé « Parc amazonien de Guyane », *J.O.* du 28 février 2007, p. 3757.
[1080] Le Professeur Jean Untermaier rappelle en effet que « les facilités offertes par l'article 17 aux ''unités et personnels du ministère de la Défense'' (…) [n'avaient] pas manqué d'inquiéter le Conseil national de la protection de la nature », Jean UNTERMAIER, « Le parc amazonien de Guyane, huitième parc national français (décret nº2007-266 du 27 février 2007) », *RJE*, 2008, p. 144 et Avis émis par le Conseil national de protection de la nature, 15 juin 2006, p. 7.
[1081] V. Chantal CANS, « Les parcs nationaux sont morts… Vive les parcs nationaux… de développement local », *AJDA*, 2006, p. 1131 et s. et Jean-Marc FÉVRIER, « Les parcs à l'heure de la réforme », *Environnement*, 2006, p. 9 et s.

seulement la réforme de 2006 dans son ensemble, œuvre du législateur, mais surtout le rôle décisif joué par l'État dans la dégradation des conditions de protection mises en place dans les parcs de la Réunion et de Guyane.

428. Un tel état de fait rejoint par ailleurs le constat fait par le Professeur Jean-Claude Douence à l'occasion d'une réflexion sur le rôle de la décentralisation dans la protection de l'environnement insulaire dans les DROM, dans laquelle il interprète les lacunes du droit de l'environnement ultramarin à l'aune de l'absence de cohérence entre caractère dérogatoire de la norme et spécificités des territoires d'outre-mer ; selon l'auteur, les adaptations normatives dont font l'objet les départements et régions d'outre-mer trouvent en effet majoritairement leur origine dans des motivations pragmatiques, qui sont parfois entièrement déconnectées de toute considération environnementale voire même territoriale. Ainsi, en droit des espaces sensibles, la dérogation visant à limiter à 81,20 mètres, au lieu des 100 mètres initialement prévus par la loi, l'interdiction de construire sur une bande littorale à compter de la limite haute du rivage dans les communes côtières n'a aucune finalité environnementale et s'explique uniquement, dans les faits, par la volonté de « s'adapter à la vieille institution des cinquante pas géométriques et de superposer la bande littorale du Code de l'urbanisme et la dépendance domaniale des cinquante pas, lorsqu'elle existe encore »[1082]. Par conséquent, « l'application du droit commun n'est tempérée que par l'aménagement d'une institution héritée de la période coloniale et ne conduit pas, bien au contraire, à une protection renforcée d'un littoral fragile et exposé à la pression démographique »[1083]. La dérogation normative se justifie alors par une volonté d'« adapter le droit à des situations juridiques préexistantes plutôt qu'à des situations de fait justifiant une norme spécifique »[1084].

429. C'est une conclusion similaire dans son esprit à laquelle aboutit Lucile Stahl quand elle constate que : « Il faut considérer le champ spatial du SAR comme la seule conséquence de la ''spécificité du statut territorial'' des ROM. Il s'agissait en effet de créer un outil d'aménagement de l'espace décentralisé, à la dimension des régions monodépartementales d'outre-mer. De fait, si son champ d'application comprend la totalité de l'espace insulaire, ce

[1082] Jean-Claude DOUENCE, « Décentralisation et protection de l'environnement insulaire dans les DOM », *op. cit.*, p. 102.
[1083] *Ibid.*, p. 103.
[1084] *Ibid*., p. 102.

n'est pas le fruit d'une situation écologique, mais bien celui d'une situation administrative et politique particulière. La prise en compte de l'espace îlien est une heureuse coïncidence »[1085].

430. Il en va de même dans d'autres domaines de la planification environnementale, bien que le motif ne soit plus d'entériner une pratique empirique mais repose sur des considérations financières et/ ou politiques : le Professeur Jean-Claude Douence rappelle ainsi que, lors de son entrée en vigueur, la loi du 13 juillet 1982 sur l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles[1086], et par effet de ricochet, la planification des risques naturels[1087] était ainsi initialement inapplicable dans les DOM, car elle devait faire l'objet d'une loi ultérieure d'adaptation « qui ne sera jamais édictée à cause de l'opposition résolue du ministère des Finances qui s'explique par le coût financier qu'entraînerait l'extension outre-mer et non par une spécificité des catastrophes naturelles outre-mer »[1088]. Un telle réglementation, même dans sa version contemporaine, demeure problématique, puisque la loi du 25 juin 1990[1089] se contente d'étendre l'application du droit commun dans les départements d'outre-mer ; « preuve s'il en était besoin que le souci d'adaptation n'était qu'un prétexte »[1090], l'application différée de la loi témoigne en réalité du manque de volonté politique de prendre effectivement en compte les besoins spécifiques des territoires ultramarins en termes de risques naturels, aboutissant à une absence de différenciation juridique dans le régime de planification environnementale associé, dont nous avions soulevé le caractère critiquable en introduction du présent chapitre.

440. Dans d'autres situations, l'inapplicabilité s'installe et perdure. C'est le cas du dispositif de planification porté par le réseau européen Natura 2000, dont la transposition exclut expressément les DOM de son champ d'application[1091], conformément aux dispositions de la directive « Habitats »[1092]. Cette exception – fondée sur des considérations géographiques

[1085] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.,* p. 546.
[1086] Loi nº82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles, *J.O.* du 14 juillet 1982, p. 2242.
[1087] L'article 5-1 de la loi susvisée instaurait en effet la mise en place des plans d'exposition aux risques (PER) qui seront ensuite remplacés, dès 1995, par les plans de prévention des risques naturels prévisibles (PPRNP) que nous connaissons aujourd'hui.
[1088] Jean-Claude DOUENCE, « Décentralisation et protection de l'environnement insulaire dans les DOM », *op. cit.*, p. 103.
[1089] Loi nº90-509 du 25 juin 1990 modifiant le code des assurances et portant extension aux départements d'outre-mer du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles, *J.O.* du 27 juin 1990, p. 7488.
[1090] Jean-Claude DOUENCE, « Décentralisation et protection de l'environnement insulaire dans les DOM », *op. cit.*, p. 103.
[1091] V. Article L. 414-7 du code de l'environnement.
[1092] V. Article 1er de la 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, *J.O.C.E.* du 22 juillet 1992, p. 7.

légitimes[1093] – n'en demeure pas moins contestable : de ce fait, s'il « ne paraît pas aujourd'hui souhaitable de demander l'application de Natura 2000 dans les DOM, (…) l'absence totale de législation européenne spécifique dans les quatre régions de l'Union [européenne] les plus riches en biodiversité est une anomalie qui porte atteinte à l'esprit de cohésion communautaire et aux engagements solennels de l'Union »[1094].

441. Au-delà de l'exemple des parcs nationaux, dans lequel l'ineffectivité du droit dérogatoire s'explique principalement en raison d'une déconstruction du modèle des parcs nationaux d'abord conduite par l'État, ce sont donc les dysfonctionnements issus des lois voire des directives encadrant et définissant les processus de territorialisation des documents de planification qui grèvent la pertinence du droit de l'environnement tel qu'appliqué dans les collectivités à statut particulier. Quand ils ne se traduisent pas par l'inexistence de dispositions dérogatoires là où elles seraient nécessaires – comme c'est le cas de la planification des risques – ils peuvent se manifester par des lacunes temporelles. S'agissant du schéma d'aménagement régional, la doctrine relève que l'« inertie habituelle du pouvoir réglementaire d'application des lois a freiné la volonté de changement rapide manifestée par le législateur. Le Gouvernement a mis plus de cinq ans pour prendre les mesures nécessaires à l'application des dispositions relatives au SAR (décret du 29 août 1988 sur la procédure d'élaboration, décret du 27 octobre 1989 sur le concours particulier de la dotation globale de décentralisation destinée à financer son élaboration) »[1095]. Si ce constat n'a pas pour objet de nier la responsabilité des collectivités territoriales dans les difficultés rencontrées par la mise en œuvre des SAR[1096], il permet toutefois de la relativiser, en rappelant l'implication primordiale de l'État dans le processus de territorialisation : législateur, il est également celui qui décide des moyens tant financiers que

[1093] « Il existe cependant une raison de fond à cette différence de traitement entre les DOM et [les Açores, Madère et les Canaries] qui [forment] la Macaronésie. En effet, le réseau Natura 2000 a été conçu en premier lieu comme une démarche intégrée à l'échelle biogéographique, visant à préserver les écosystèmes remarquables de la zone paléarctique occidentale, qui correspond à l'Europe occidentale. Pour sa part la Macaronésie est relativement proche du bloc biogéographique européen et constitue un archipel intégralement communautaire, ce qui permet de constituer un réseau pertinent. À l'inverse, les [DOM] sont les seuls territoires communautaires de zones biogéographiques bien plus vastes et très distinctes de l'Europe occidentale », Jean-Philippe PALASI, Carole MARTINEZ, Anne-Isabelle LAUDON, *Financements publics et biodiversité en outre-mer. Quelle ambition pour un développement durable ?*, Comité français pour l'UICN, « coll. Planète Nature », 2006, p. 41.
[1094] *Ibid.*
[1095] Jean-Claude DOUENCE, « Décentralisation et protection de l'environnement insulaire dans les DOM », *op. cit.*, p. 109.
[1096] « Les circonstances politiques locales ensuite n'ont guère été favorables à l'affirmation d'une volonté politique forte des conseils régionaux. (…) Il en résulte que malgré un travail souvent important de préparation et de consultation mené par les services régionaux, aucun document n'a pu être encore adopté par les conseils régionaux. La cohérence des mesures sectorielles prises pendant cette période en est réduite d'autant et les autorités régionales ont manqué une occasion d'affirmer leur prééminence », *ibid.*

techniques à apporter aux acteurs locaux. Or, cette ingénierie peut se révéler, en-dehors de toute variable juridique, décisive pour la bonne administration des documents d'environnement territoriaux[1097].

442. Pris dans leur ensemble, ces exemples semblent donc converger autour d'une cristallisation du rôle de l'État, dont le volontarisme politique constitue la pierre angulaire en vue d'assurer la pertinence de l'insertion de la planification environnementale dans les territoires. Les échecs partiels rencontrées par celle-ci dans les territoires à statut particulier, et spécifiquement dans les DROM, s'expliquent dès lors principalement par l'incompréhension, voire le désintérêt que ses particularismes suscitent au sein des instances nationales.

443. Prenant le cas des plans d'aménagement de la forêt guyanaise, qui bénéficient d'un régime dérogatoire[1098], Lucile Stahl observe ainsi que « le rehaussement au-dessus desquels des plans d'aménagement sont requis se fonde sur une représentation erronée de la Guyane faisant primer son immensité sur sa fragilité. En effet, en l'absence de document d'aménagement, les possibilités de gestion des forêts sont limitées : les coupes font l'objet d'un régime d'autorisations spéciales selon leur nature, mais aucune vision à long terme. Or on voit mal pourquoi, sous prétexte d'un vaste territoire forestier, son exploitation pourrait être encadrée de façon plus approximative qu'en métropole. Une telle orientation du droit – libérale – se rattache à la tendance générale du droit de la protection de l'environnement outre-mer et n'a en cela rien d'étonnant »[1099].

[1097] Sur les conséquences du désengagement de l'État en matière d'ingénierie publique au profit des collectivités territoriales – et les difficultés qu'elles génèrent pour la planification territorialisée, v. Sénat, « Les collectivités et l'ANCT au défi de l'ingénierie dans les territoires », *Rapport fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales par Josiane COSTES et Charles GUENÉ*, 2020, pp. 19-21 et pp. 39-55.
[1098] « En principe, l'article L. 6 du Code forestier prévoit que [les forêts de l'État] sont gérées conformément à un document d'aménagement, sauf s'il leur est reconnu une faible potentialité économique ou si elles ne présentent pas d'intérêt écologique important. La partie réglementaire du Code précise alors que ''peuvent être considérées comme offrant de faibles potentialités économiques les forêts domaniales de superficie inférieure à 25 ha (…)''. Pour la Guyane, le seuil est porté à 200 ha », Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.,* p. 475. Ces dispositions se trouvent désormais inscrites aux articles L. 122-5, R. 212-8 et R. 272-3 du code forestier (nouveau).
[1099] *Ibid.*

Section 2. La situation des collectivités territoriales exerçant une prérogative de spécialité législative

444. Les limites dont témoigne la planification dérogatoire d'environnement sont, en réalité, celles de l'État unitaire, et plus spécifiquement du principe d'identité législative qui détermine le fonctionnement des DROM : dans ces territoires, les documents de planification demeurent des instruments réglementaires de déclinaison au service du pouvoir central. Les conséquences de cette configuration juridique ne sont donc pas qu'environnementales ; elles sont également démocratiques. Au même titre qu'en métropole, la décentralisation, et *a fortiori*, la déconcentration de la production des documents d'environnement n'accordent aucun pouvoir décisionnel aux citoyens, qui restent cantonnés à une fonction consultative, que ce soit par le biais de l'élection ou de la participation.

445. Or, la question de la place à accorder aux populations locales en matière de décision environnementale se pose avec une acuité particulière dans les territoires ultramarins de la République française, notamment au regard de son héritage colonial et des populations autochtones « restées sous souveraineté française à l'issue de la vague d'indépendances des années 1960 et jusqu'à aujourd'hui »[1100]. Comme le rappelle le Professeur Thomas Burelli, « les peuples autochtones n'ont pas toujours eu leur mot à dire en matière de gestion environnementale, et bien souvent encore ils ne peuvent pas faire valoir leurs visions du monde et leurs intérêts dans ce domaine. (…) Encore aujourd'hui, de nombreux peuples autochtones ne jouissent pas de droits territoriaux leur permettant de se prémunir contre les atteintes à leurs sociétés et leurs modes de vie »[1101]. À leur égard, l'entreprise de différenciation de différenciation territoriale doit donc s'accompagner d'une différenciation identitaire, comprise comme la prise en compte, par le droit, de leurs spécificités sociales notamment à l'occasion de la prise de décision.

[1100] Benoît TRÉPIED, « Une nouvelle question indigène outre-mer ? », *La vie des idées*, [en ligne], 2012, consulté le 27 avril 2023, disponible à l'adresse : https://laviedesidees.fr/Une-nouvelle-question-indigene.
[1101] Thomas BURELLI, « De la conservation de la biodiversité à l'émergence des droits de propriété intellectuelle autochtones : la reconnaissance progressive de l'apport des savoirs autochtones et leur protection en droit international » *in* Christophe KROLIK, Séverine NADAUD (dir.), *L'environnement au secours du développement économique et social*, Presses universitaires de Limoges, 2015, p. 182.

446. La planification environnementale témoigne d'une incorporation, encore marginale, de ces questions. Les « autochtones de la République »[1102] se répartissent en cinq groupes : « les Amérindiens de Guyane, les Mahorais de Mayotte, les Kanak de Nouvelle-Calédonie, les insulaires océaniens de Wallis-et-Futuna et ceux de la Polynésie Française »[1103]. De manière primordiale, c'est donc le statut constitutionnel de ces territoires qui va déterminer le degré d'intensité avec lequel la planification environnementale peut se saisir de ces questions (§1). Une fois dégagé cet élément structurel, il s'agira de s'intéresser, plus concrètement, à la manière dont les enjeux spécifiques à la différenciation identitaire sont mis en œuvre à l'occasion des exercices de planification (§2).

§1. Les formes de la différenciation identitaire dans la planification environnementale outre-mer

447. En Guyane, la reconnaissance d'une différenciation identitaire en faveur des Amérindiens ne peut intervenir que ponctuellement, au travers de dérogations au droit commun – c'est-à-dire selon des mécanismes similaires à ceux utilisés pour permettre une meilleure adaptation de la norme au territoire (A). La situation est alors bien différente dans les collectivités d'outre-mer, où l'affirmation d'une différenciation identitaire dépend autant de la forme particulière des institutions, que de la volonté des législateurs locaux d'incorporer effectivement les populations autochtones à la prise de décision en matière de prospective environnementale. Sur cette question, nous nous intéresserons plus particulièrement à la situation de Wallis-et-Futuna et de la Nouvelle-Calédonie (B).

A/ L'exemple d'une forme d'une différenciation identitaire dans le droit dérogatoire de la planification environnementale : le parc amazonien de Guyane

448. Depuis le 1er janvier 2016, et conformément à la loi du 21 juillet 2011[1104], la Guyane est une collectivité territoriale unique soumise au régime de l'article 73 de la Constitution qui « exerce les compétences attribuées à un département d'outre-mer et à une région d'outre-mer, sous réserve des ajustements législatifs réalisés pour tenir compte de ses caractéristiques et

[1102] V. Stéphanie GUYON, Benoît TRÉPIED, « Les autochtones de la République : Amérindiens, Tahitiens et Kanak face au legs colonial français » *in* Isabelle BELLIER (dir,) *Peuples autochtones dans le monde : les enjeux de la reconnaissance*, L'Harmattan, « coll. Horizons autochtones », 2013, pp. 93-112. V. également : Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, *Avis. La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane*, 2017.
[1103] Benoît TRÉPIED, Stéphanie GUYON, « Outre-mers indigènes », *Genèses*, 2013, p. 2.
[1104] Loi nº2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique*, J.O.* du 28 juillet 2011, p. 12821.

contraintes particulières »[1105]. De tels ajustements se traduisent, en particulier, par le maintien au sein des instances de la collectivité, d'un « congrès des élus » ayant vocation à délibérer, conformément à l'article L. 5915-1 du CGCT, de « toute proposition d'évolution institutionnelle, de toute proposition relative à de nouveaux transferts de compétences de l'État vers le département et la région concernés, ainsi que de toute modification de la répartition des compétences entre ces collectivités locales ». Si de telles dispositions propres à la Guyane permettent à la collectivité titulaire de disposer d'un espace permettant d'institutionnaliser la négociation des modalités de la décentralisation avec l'État, cette dernière demeure conditionnée, à l'instar des autres DROM, par le principe d'identité législative, et donc à l'application du code national de l'environnement sur l'ensemble de son territoire.

449. À ce titre, c'est au droit commun des aires protégées, et plus particulièrement à la législation sur les parcs nationaux, qu'est soumise la protection de la forêt tropicale guyanaise au travers du « parc amazonien de Guyane », officialisé par décret du 27 février 2007 après plus de dix ans de négociations[1106]. En dépit des aménagements en faveur d'une plus grande souplesse juridique et institutionnelle, amenés par la réforme de 2006 – qui ont d'ailleurs largement favorisé la concrétisation du projet ultramarin, puisqu'il n'a été finalisé que sous l'empire de la nouvelle loi[1107] – le dispositif des parcs nationaux demeure un régime de protection contraignant et uniforme, qui ne laisse qu'une marge de manœuvre limitée, *a fortiori* aux autorités secondaires chargées de sa territorialisation.

450. Si cette prédominance étatique a été contestée par les autorités locales – ce qui a conduit à l'instauration marginale d'originalités procédurales en leur faveur[1108] – c'est surtout la confrontation avec les populations y habitant qui se présente, en l'espèce, comme un obstacle majeur et soulève, dans le même temps, des questionnements juridiques originaux. Le fait, pour

[1105] Cette spécificité est désormais codifiée à l'article L. 7111-1 du CGCT.
[1106] V. « A) Une gestation difficile », Jean UNTERMAIER, « Le parc amazonien de Guyane, huitième parc national français (décret nº2007-266 du 27 février 2007) », *op. cit*., pp. 140-142.
[1107] « Dans la mouvance de l'évolution récente de la conception occidentale de la nature et des aires protégées en milieu tropical, la nouvelle sur les parcs nationaux, adoptée par le parlement français en 2005, a revigoré le [PAG] », Moïse TSAYEM DEMAZE, « Le parc amazonien de Guyane française : un exemple du difficile compromis entre protection de la nature et développement », *European Journal of Geography* [en ligne], consulté le 14 novembre 2022, disponible à l'adresse : http://journals.openedition.org/cybergeo/17203.
[1108] V. Le paragraphe consacré au « partage des compétences décisionnelles », Catherine AUBERTIN, Geoffroy FILOCHE, « Chapitre 6. La création du parc amazonien de Guyane : redistribution des pouvoirs, incarnation du ''local'' et morcellement du territoire », *in* Catherine AUBERTIN, Étienne RODARY, *Aires protégées, espaces durables ?*, *Nouvelle édition* [en ligne], IRD Éditions, 2014, consulté le 14 novembre 2022, disponible à l'adresse : http://books.openedition.org/irdeditions/5680.

un parc national, de disposer d'une population résidant au sein de son cœur de parc n'est pas une situation inédite ; en France métropolitaine, le parc national des Cévennes abrite, depuis sa création en 1970, des résidents permanents qui en exploitent les ressources, principalement par le biais de la chasse[1109]. Nécessitant des ajustements au regard de la finalité de préservation voire de conservation de la nature poursuivi par le droit des parcs nationaux, une telle forme d'occupation est cependant compatible avec le mode de vie des habitants et leur perception de l'autorité de l'État, ce qui n'est pas le cas en Guyane, où celle-ci se trouve mise en concurrence avec les pratiques ancestrales des communautés locales.

451. Conformément à l'analyse menée par Moïse Tsayem Demaze[1110], pour les populations autochtones – constituées des « communautés locales amérindiennes (Wayana, Teko, Wayãpi) et Bushinenge (Aluku) »[1111] – l'exploitation des ressources du territoire constitue non seulement leur moyen principal de subsistance alimentaire, mais celle-ci est également incompatible avec la conception juridique de l'interdiction par zonage : ainsi, la pratique des abattis, qui « consiste à incendier et défricher de petits lopins de forêt (…) pour la culture vivrière (…) pendant deux à trois ans »[1112] avant d'être laissée en jachère est, du fait de son caractère itinérant par nature, « la forme d'agriculture a priori la plus difficilement compatible avec la mise en protection des espaces si cette mise en protection est synonyme d'interdiction de toute présence et de toute activité humaine »[1113]. Par ailleurs, « les défrichements débordent souvent les espaces concédés à cette pratique (zones de droit d'usage collectif) et se font même parfois dans le domaine public de l'État, sans autorisation ou titre de propriété. Les populations qui la pratiquent considèrent qu'il s'agit d'une activité ancestrale de subsistance et qu'elles ont le droit d'ouvrir les abattis où elles le veulent dans leur environnement immédiat »[1114].

[1109] Le site internet du parc rappelle à ce titre que « le Parc national des Cévennes est l'un des rares parcs nationaux de l'hexagone a être habité dans son cœur de façon permanente et significative. Lors de la création du Parc, le maintien de la chasse dans le cœur a été l'un des éléments majeurs du contrat passé entre l'État et les habitants du territoire. Cette activité œuvre à la bonne gestion des espèces chassables » [en ligne], consulté le 14 novembre 2022, disponible à l'adresse : https://www.cevennes-parcnational.fr/fr/le-parc-national-des-cevennes/la-reglementation-du-coeur/la-chasse.
[1110] Moïse TSAYEM DEMAZE, « Le parc amazonien de Guyane française : un exemple du difficile compromis entre protection de la nature et développement », *op. cit*., [en ligne].
[1111] Olivier BARRIÈRE, Jean-François FAURE, « L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane », *Natures Sciences Sociétés*, 2012, p. 168.
[1112] *Ibid.*
[1113] *Ibid.*
[1114] *Ibid.*

452. En d'autres termes, l'encadrement d'un tel type d'agriculture dans le cadre de la mise en œuvre d'un dispositif de protection et de planification environnementale met en exergue la divergence d'appréhension de l'État français et des populations locales quant à la question foncière, dont la pratique même des droits d'usage est le reflet. En Guyane Française, si la quasi-totalité du foncier appartient à l'État français, cette réalité juridique ne correspond pas à la réalité sociale, puisque ces terres sont effectivement occupées par différentes communautés autochtones : comme le rappellent Olivier Barrière et Jean-François Faure, dans la commune de Maripasoula, les terres occupées par les Wayana, sont considérées, dans « le droit positif français, (…) comme vacantes et sans maître, et par, voie conséquence, elles font partie du domaine de l'État. Et pourtant, les critères de la vacance et de l'absence de maîtrise foncière ne tiennent pas dans les faits : les Wayana occupent bien physiquement et socialement un espace précis, définissant par là un véritable territoire qui, de plus, fait l'objet de rapports fonciers (propres à la communauté) exprimés par des droits d'exclusivité acquis par la première occupation, fût-elle récente »[1115].

453. Ainsi, les zones de droit d'usage collectif (ZDUC) instaurées par décret n°87-267 du 14 avril 1987[1116] constituent la réponse apportée par le gouvernement à ces problématiques d'ordre territorial. Le fait qu'elles s'organisent sous la forme de concessions et cessions collectives foncières permettant d'accorder une sorte d'usufruit[1117] aux « communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt »[1118] témoigne dès lors, non seulement de la prise en compte des revendications des populations autochtones mais aussi de leur rapport au droit de la propriété, car « ce n'est pas tant la propriété individuelle qu'ils sollicitent qu'un libre accès à un certain nombre d'espaces et surtout une reconnaissance de leur légitimité sur les terres qu'ils occupent depuis de nombreux siècles »[1119].

[1115] Olivier BARRIÈRE, Jean-François FAURE, « L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane », *op. cit.*, p. 171. V. Article D. 33 du code du domaine de l'État : « Les terres vacantes et sans maître du département de la Guyane, ainsi que celles qui n'ont pas été reconnues comme étant des propriétés individuelles ou collectives en vertu des dispositions du décret nº46-80 du 16 janvier 1946, font partie du domaine de l'État ».

[1116] Décret nº87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'État et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'État en Guyane en vue de l'exploitation ou la cession de ses immeubles domaniaux, *J.O.* du 16 avril 1987, p. 4316.

[1117] « (…) le décret de 1987 (modifié en 1992 va plus loin : il restreint les droits d'usage à une partie de la forêt seulement et les formalise en servitude personnelle (une sorte de droit d'usufruit) d'une assiette géographique restreinte, relevant d'une forme de cantonnement », Olivier BARRIÈRE, Jean-François FAURE, « L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane », *op. cit.*, p. 174.

[1118] Article R. 5143-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

[1119] Damien DAVY, Geoffroy FILOCHE (dir.), *Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après*, CNRS, 2014, p. 13.

454. C'est cette logique, dans laquelle « non seulement les populations autochtones sont prises en considération par le droit, mais encore celui-ci leur accorde des règles particulières conformes à leurs structures et à leurs traditions »[1120], que reprend la territorialisation du droit des parcs nationaux en Guyane : comme nous l'avons évoqué en début de chapitre, le parc amazonien de Guyane fait l'objet de dispositions dérogatoires dans le code de l'environnement, soit de manière partagée avec les autres départements et régions d'outre-mer, soit de manière exclusive au travers du régime spécifique prévu aux articles L. 331-15-1 à L. 331-15-7 du code de l'environnement. Dans ce dernier, il est possible de retrouver plusieurs références expresses aux populations autochtones ; l'article L. 331-15-3 fait mention du traitement préférentiel pouvant être accordé par la charte aux « communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt », tandis que l'article L331-15-4 dispose que les autorités coutumières doivent être représentées au sein du conseil d'administration de l'établissement public du parc, organe de droit commun en matière de parcs nationaux. Enfin, l'article L. 331-15-5 donne spécifiquement pour mission à l'EP de « contribuer au développement des [populations autochtones], en prenant en compte leur mode de vie traditionnel et de participer à un ensemble de réalisations et d'améliorations d'ordre social, économique et culturel dans le cadre du projet de développement durable défini par la charte du parc national ».

455. A l'instar des ZDUC en droit foncier, ces mesures témoignent alors de la mise en œuvre d'une forme de différenciation identitaire dans le droit de la planification environnementale, qui vient alors s'ajouter à la différenciation territoriale déjà présente, car « la prise en compte des règles coutumières constitue par exemple un moyen implicite de reconnaissance des populations autochtones : elle relève à la fois d'un différencialisme adaptateur et d'un différencialisme recognitif dans la mesure où les coutumes sont à la fois propres à certains territoires et à certaines populations »[1121]. De même, la formulation des articles L. 331-15-3 à L. 331-15-4 suggèrent que le droit applicable dans le PAG s'adapte non seulement aux spécificités du territoire guyanais, mais aussi à celles de sa population autochtone.

456. Il convient par ailleurs de préciser que les populations autochtones ne sont pas les seules personnes prises en compte par le régime dérogatoire du parc guyanais, mais elles sont les seules à correspondre à la définition et aux objectifs poursuivis par la différenciation

[1120] Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, *op. cit*., p. 587.
[1121] *Ibid.*, p. 582.

identitaire : aux termes de l'article L. 331-15-3, les « résidents permanents dans le ou les cœurs de parc », ainsi que les « personnes physiques ou morales résidant dans le parc et exerçant une activité agricole, pastorale ou forestière de façon permanente dans le ou les cœurs de parcs ou prélevant, à titre occasionnel, leurs moyens de subsistance personnels de ces espaces » sont évoquées au même titre que les communautés locales, en tant que bénéficiaires potentiels de « dispositions plus favorables ». Dans une logique quasi-similaire à son exception guyanaise, le droit commun dispose que la « réglementation du parc national et la charte prévues par l'article L. 331-2 peuvent prévoir, par dérogation (…), des dispositions plus favorables au bénéfice des résidents permanents dans le cœur du parc, des personnes physiques ou morales exerçant une activité agricole, pastorale ou forestière de façon permanente ou saisonnière dans le cœur et des personnes physiques exerçant une activité professionnelle à la date de création du parc national dûment autorisée par l'établissement du parc national, afin de leur assurer, dans la mesure compatible avec les objectifs de protection du cœur du parc national, des conditions normales d'existence et de jouissance de leurs droits »[1122]. C'est sur ce fondement que le parc national des Cévennes – dont nous avons précédemment établi le parallèle avec le PAG au titre de l'occupation permanente – autorise par décret les « résidents permanents dans les communes ayant une partie de leur territoire compris dans le cœur du Parc » mais aussi « les propriétaires de plus de 10 ha dans le cœur du parc » et leurs « descendants en ligne directe » à chasser sur le territoire du cœur du Parc[1123].

457. Ces dispositions relatives aux occupants des parcs doivent toutefois s'envisager uniquement comme des témoignages d'une forme de différenciation territoriale : bien qu'ils s'adressent nommément à des catégories de personnes, l'ensemble de ces dispositions ne traduisent pas la reconnaissance d'un groupe mais d'une situation de droit ou de fait préexistante, susceptible de changer à tout moment et de faire perdre, par voie de conséquence, son statut à la personne concernée : un déménagement, ou un changement d'activité, suffit à influencer le droit de chasse accordé ou refusé dans un premier temps. Or, l'objectif de la différenciation identitaire est – toujours selon la classification inspirée de la grille de lecture de la Professeure Olivia Bui-Xuan – d'adapter la règle de droit et de reconnaître des droits à certains groupes infra-étatiques, entendus comme « des agrégats d'individus possédant un

[1122] Article L. 331-4-2 du code de l'environnement.
[1123] Article 9 du décret n°2009-1677 du 29 décembre 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du Parc national des Cévennes aux dispositions du code de l'environnement issues de la loi nº2006-436 du 14 avril 2006, *J.O.* du 31 décembre 2009, p. 23039.

marqueur identitaire stable commun »[1124]. Seules les populations autochtones répondent à une telle définition et, par conséquent, seules les dispositions les concernant peuvent se concevoir comme des témoignages de la mise en œuvre d'une différenciation identitaire au sein de la procédure de territorialisation du PAG.

458. Si cette méthode combinatoire se présente comme une avancée dans la prise en compte des droits des populations autochtones par le biais de la planification environnementale, elle demeure cependant en-deçà des attentes exprimées par ces dernières lors des négociations préalables à la création du parc. Dans un article consacré à l'arbitrage difficile entre intérêts divergents au sein du parc national de Guyane, Marie Fleury et Philippe Karpe soulèvent en effet que le régime issu de la loi de 2006 est « un profond désenchantement » car il se contente de réaffirmer et reprendre des mécanismes préexistants, sans créer de novation[1125] ni d'impératif juridiques au profit des populations autochtones ; en effet, « ce régime juridique n'est en rien obligatoire. Les autorités créatrices d'un parc peuvent décider de ne point le prévoir. (…) Il s'agit enfin d'un statut qui demeure flou. Ainsi, que signifient les termes "dispositions plus favorables" ? (…) De la même manière, et malgré un usage établi et répété depuis plus d'une vingtaine d'années, le concept "d'activité nécessaire à la subsistance" (regroupant trois notions, celles de lien, de nécessité et de subsistance) demeure totalement indéfini »[1126].

459. Autrement dit, la différenciation identitaire des articles L. 331-15-3 à L. 331-15-5 revêt un caractère passif, car il n'accorde aucun pouvoir autonome aux autorités coutumières, qui se retrouvent dans une situation de dépendance vis-à-vis des autres institutions, alors qu'elles constituent, dans les faits, les véritables représentantes des populations autochtones[1127]. À ce

[1124] Olivia BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, *op. cit*., p. 491.
[1125] C'est-à-dire, en l'espèce, sans créer de nouvelles formes d'expression juridique de la différenciation identitaire : les auteurs estiment notamment qu'au regard du statut accordé à l'ensemble des résidents « et plus particulièrement de la largesse dont il semble faire montre, celui des communautés locales apparaît tout à coup non plus inchangé par rapport aux droits dont elles bénéficient par ailleurs, mais bien en retrait de ce qui est finalement possible », Marie FLEURY, Philippe KARPE, « Le parc national de Guyane : un arbitrage difficile entre intérêts divergents », *Journal de la Société des américanistes* [en ligne], 2006, consulté le 15 novembre 2022, disponible à l'adresse : http://journals.openedition.org/jsa/3210.
[1126] *Ibid.*
[1127] Certains travaux de recherches se sont en effet attachés à démontrer le caractère « équivoque » des acteurs institutionnels de droit commun : ainsi, « certaines collectivités territoriales peuvent s'opposer à l'État central sans être pour autant sensibles au sort des populations du parc ; et il est probable que les représentants de l'État soient, sur certaines questions, plus favorables aux intérêts des communautés que ne le seront les représentants des collectivités territoriales. Par ailleurs, l'État peut s'attacher la loyauté des maires en leur offrant diverses perspectives de développement (…) tandis que raisons institutionnelles et préférences personnelles des membres

titre, il paraît intéressant de rappeler que l'ancien article L. 331-15-6, abrogé par la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité[1128] faisait bénéficier, dans sa version originelle, lesdites autorités coutumières d'un pouvoir de décision et de contrôle dans la gestion des richesses biologiques du parc ; il disposait ainsi que si l'État « délivre les autorisations d'accès aux ressources génétiques dans le parc et définit les conditions de leur utilisation, notamment les conditions financières au bénéfice des populations vivant dans le parc », celui-ci mentionnait aussi que « pour ce faire, un accord majoritaire des membres de droit du conseil d'administration et des autorités coutumières est requis préalablement »[1129]. Une telle compétence attribuée spécifiquement en faveur d'un groupe infra-étatique a cependant été contestée au cours des débats parlementaires par certains représentants nationaux, qui considéraient que l'appropriation des ressources devait se faire « non pas seulement par les populations micro-locales, habitant le parc, mais par l'ensemble des guyanais »[1130]. Dans sa version finale, c'est donc aux autorités décentralisées, et non coutumières, qu'est revenue une telle prérogative, par ailleurs progressivement étendue puisque c'est le président du conseil régional[1131], puis, à partir de 2015, celui de l'assemblée de Guyane[1132], mais jamais l'État, qui s'est finalement vu reconnaître la faculté entière de délivrance des autorisations, aujourd'hui caduques.

460. Dès lors, le dispositif de territorialisation de la norme prospective tel qu'associé au parc amazonien de Guyane ne permet pas de satisfaire, ni aux exigences exprimées par les populations en matière environnementale[1133], ni à celles formulées en ce sens par le droit

---

du conseil d'administration ne coïncident pas toujours », Catherine AUBERTIN, Geoffroy FILOCHE, « Chapitre 6. La création du parc amazonien de Guyane : redistribution des pouvoirs, incarnation du ''local'' et morcellement du territoire », *op. cit*., [en ligne].

[1128] Article 44 de la loi nº2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *J.O.* du 9 août 2016, [version électronique].

[1129] Proposition d'amendement nº217 (2ème rectificatif) présentée par le Gouvernement : proposition d'article L. 331-15-6 I nouveau du code de l'environnement.

[1130] Assemblée Nationale, Compte-rendu intégral. 2ème séance du 1er décembre 2005, intervention de Christiane TAUBIRA, *J.O.* du 2 décembre 2005, p. 7849.

[1131] V. Article L. 331-15-6 du code de l'environnement dans sa version initiale tel qu'issu de l'article 12 de la loi nº2006-436 du 14 avril 2006.

[1132] V. Article L. 331-15-6 du code de l'environnement dans sa version en vigueur du 18 décembre 2015 au 1er janvier 2018, conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi nº2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, *J.O.* du 28 juillet 2011, p. 12821.

[1133] « La négociation au sein du parc se pose en termes de pluralisme juridique : entre l'ordre juridique de l'État et celui des populations concernées. On se situe ici davantage dans une relation interspécifique (différents ordres juridiques, sources et systèmes) que dans une relation intraspécifique (un pluralisme au sein d'un seul ordre juridique, étatique). (…) La formalisation du parc national dans un contexte local et microlocal étant perçue comme une immixtion du pouvoir central dans des réalités qui lui sont très lointaines, le ''dialogue'' pris comme leitmotiv par l'établissement public (…) n'est pour l'instant que proclamé unilatéralement. (…) La définition d'un

international : au terme de l'article 18 de la résolution 61/295 du 13 septembre 2007 portant déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ceux-ci « ont le droit de participer à la prise de décisions sur des questions qui peuvent concerner leurs droits, par l'intermédiaire des représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures, ainsi que le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnelles »[1134].

461. Une telle organisation semble cependant difficile à mettre en œuvre dans le cadre guyanais, car le fonctionnement institutionnel, législatif et administratif des départements et régions d'outre-mer cantonne les opportunités d'autonomie organisationnelle, et donc, de différenciation identitaire[1135]. Ce sont ces limites juridiques intrinsèques au statut constitutionnel des DROM que traduisent, en réalité, les mécanismes présents dans les ZDUC et au sein du PAG : ainsi, « en Guyane la France a toujours refusé de reconnaître, politiquement et juridiquement, que des individus puissent être à la fois français et membres d'une autre collectivité constituant un cadre de sociabilité et de contrainte (Grenand et Grenand, 2005), alors qu'elle a pu le faire à Mayotte ou en Nouvelle-Calédonie. (…) Dès lors, de manière significative, lorsqu'il s'applique aux Amérindiens et aux Bushinenge guyanais, le droit français, depuis le décret de 1987 leur reconnaissant des droits d'usage collectifs sur des zones particulières, utilise une périphrase les qualifiant de ''communautés d'habitants tirant traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt''. (…) Ainsi, en Guyane – cela ne change rien avec l'instauration du parc – les populations locales ne sont définies que par les notions de mode de vie et de droits d'usage qui en découlent »[1136]. C'est donc là tout l'enjeu de leur différence avec les collectivités d'outre-mer.

ordonnancement juridique adapté et répondant aux aspirations locales est particulièrement attendue par les communautés », Olivier BARRIÈRE, Jean-François FAURE, « L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane », *op. cit.*, p. 169.

[1134] Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution nº61/295 « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », *A/RES/66/142*, 13 septembre 2007, p. 16.

[1135] « La Guyane française est un département français d'outre-mer depuis 1946 et une région depuis 1983. Les règles qui y sont applicables sont donc les mêmes que pour tout département ou pour toute région française même si certaines adaptations sont possibles. (…) Ce statut a des conséquences directes pour les populations autochtones du territoire au sens où il ne peut y avoir en France de reconnaissance d'une communauté ou d'un groupe socioculturel », Alexis TIOUKA, « Stratégies amérindiennes en Guyane française », *Multitudes*, 2016, p. 199.

[1136] Catherine AUBERTIN, Geoffroy FILOCHE, « Chapitre 6. La création du parc amazonien de Guyane : redistribution des pouvoirs, incarnation du ''local'' et morcellement du territoire », *op. cit*., [en ligne] ; Françoise GRENAND, Pierre GRENAND, « Trente ans de luttes amérindiennes », *Ethnies*, 2005, pp. 132-163.

B/ La territorialisation de la planification environnementale dans les territoires caractérisés par une différenciation identitaire institutionnelle : l'exemple de Wallis-et-Futuna et de la Nouvelle-Calédonie

462. Dans les collectivités d'outre-mer, le régime juridique établi par l'article 74 de la Constitution permet aux territoires administratifs concernés de bénéficier d'un statut *sui generis*, les autorisant notamment à bénéficier de leurs propres règles d'organisation et de fonctionnement s'agissant des institutions de la collectivité, et donc d'échapper au droit commun des collectivités territoriales et au découpage du territoire en régions, départements et communes[1137]. Il en va de même pour la Nouvelle-Calédonie[1138].

463. C'est dès lors dès le stade institutionnel que peut s'exprimer une différenciation identitaire de la norme, et par conséquent, l'attribution d'un pouvoir effectif aux populations autochtones, conformément aux sollicitations du droit international. C'est dans cette logique que s'inscrivent les collectivités de Nouvelle-Calédonie et Wallis-et-Futuna.

464. À Wallis-et-Futuna, l'organisation traditionnelle du pouvoir est reconnue par la loi du 29 juillet 1961 qui affirme que : « La République garantit aux populations du territoires des îles Wallis et Futuna le libre exercice de leur religion, ainsi que le respect de leurs croyances et de leurs coutumes en tant qu'elles ne sont pas contraires aux principes généraux du droit et aux dispositions de la présente loi »[1139]. A ce titre, les autorités coutumières sont pleinement insérées dans la vie administrative, principalement au travers des rois coutumiers et de leurs ministres[1140].

[1137] Article 74 de la Constitution, alinéa 5 : le statut de chaque COM fixe « les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante ». Pour plus de précisions, v. Régis FRAISSE, « Les collectivités territoriales régies par l'article 74 », Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel [en ligne], 2012, consulté le 15 novembre 2022, disponible à l'adresse : https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-collectivites-territoriales-regies-par-l-article-74.

[1138] Le Titre XIII sur les dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie prévoit en effet dans son article 77 que « les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie » sont définies par le biais d'une loi organique.

[1139] Article 3 de la loi n°61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, *J.O.* du 30 juillet 1961, p. 7019.

[1140] « Les autorités coutumières sont organisées en trois royaumes (un à Wallis et deux à Futuna) dont l'échelon supérieur est occupé par le roi et ses ministres coutumiers », Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.*, p. 204. Pour référence, v. également : Antonia TROUILHET-TAMOLE, Emeli SIMETE, « Les règles coutumières à Wallis et Futuna », p. 133, *in* Paul DE DECKKER (dir.), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995.

465. En Nouvelle-Calédonie, la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 institue un Sénat coutumier, ainsi que des conseils coutumiers au sein de chacune des aires coutumières qui composent le territoire néo-calédonien[1141], « dont les membres sont désignés selon les usages propres à l'aire »[1142] conformément aux dispositions de l'article 149 de la loi organique précitée.

466. Cette reconnaissance institutionnelle, qui prend même la forme d'une officialisation en Nouvelle-Calédonie[1143], s'accompagne par ailleurs de l'attribution d'un véritable pouvoir de décision ; les rois de Wallis et Futuna siègent à la tête des conseils de circonscription et administrent avec leurs ministres chacun des trois royaumes[1144], et ces derniers sont par ailleurs membres de droit du Conseil territorial, dont le rôle est d'assister « le chef du territoire pour l'administration du territoire des îles »[1145]. En parallèle, le sénat coutumier néo-calédonien « délibère sur les projets ou propositions de lois du pays touchant aux signes identitaires et "aux affaires coutumières" (statut civil, régime foncier des terres coutumières, limites des aires coutumières, modalités d'élection du sénat coutumier) dont l'initiative provient du Gouvernement ou du Congrès, mais jamais des membres du Sénat »[1146].

467. De plus, le principe de spécialité législative qui s'y applique – conformément à leur catégorisation en tant que collectivités d'outre-mer – permet à ces dernières d'élaborer leur propre droit de l'environnement et ainsi d'échapper à la prédominance de l'État en la matière : comme le rappelle Sylvine Aupetit à propos de la réglementation néo-calédonienne, si « l'État reste architecte du droit de l'environnement local en ce qu'il est le seul auteur de la Constitution

[1141] Article 2 de la loi organique nº99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.* du 21 mars 1999, p. 4197.
[1142] V. Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.*, p. 201.
[1143] « La Nouvelle-Calédonie est la collectivité d'outre-mer où la reconnaissance de la coutume, fruit d'une revendication politique forte, est la plus avancée. Elle s'exprime à travers la création d'organes spécialisés. (…) A la différence de la Nouvelle-Calédonie, les instituions coutumières de Wallis et Futuna par l'État, La loi du 29 juillet 1961 les a simplement reconnues en les laissant subsister à côté des autorités de la République », *ibid*., pp. 200-204.
[1144] Le roi « veille à la bonne marche du royaume et au respect des règles garantes de l'ordre public communautaire, de la morale et de la tradition. Les ministres coutumiers qui composent le gouvernement se réunissent en conseil royal pour délibérer et décider des affaires locales. Les décisions sont ensuite prises par le roi puis transmises pour application aux chefs de district et de village », *ibid*., p. 204.
[1145] Article 10 de la loi n°61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, *J.O.* du 30 juillet 1961, p. 7019.
[1146] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.*, p. 200. V. également : François GARDE, Les institutions de la Nouvelle-Calédonie, L'Harmattan, 2001, pp. 237-238.

et de la loi organique statutaire relative à la Nouvelle-Calédonie »[1147], celui-ci se place en retrait de la production normative, car « à la différence du droit national, où il joue un rôle prépondérant en matière environnementale, les normes étatiques environnementales applicables localement sont marginales »[1148]. C'est en effet à l'assemblée délibérante de Wallis et Futuna et aux provinces néo-calédoniennes que reviennent respectivement la prérogative de déterminer la teneur initiale de la norme environnementale, autant en termes de forme que de fond. Celle-ci se traduit par la mise en place de codes locaux de l'environnement : le code de l'environnement du territoire des îles de Wallis et Futuna[1149], et les codes de l'environnement de la Province Nord[1150], de la Province Sud[1151] et des îles Loyauté[1152] pour la Nouvelle-Calédonie.

468. En conséquence, la planification environnementale qui s'y développe est la manifestation d'une volonté propre des institutions décentralisées d'attribuer un caractère prospectif à la réglementation, et l'ensemble des documents qui la composent témoigne alors d'un second degré de différenciation territoriale. Plus encore, ils constituent une technique alternative de territorialisation, puisque l'adaptation de la norme de planification environnementale aux espaces à besoins spécifiques ne passe plus seulement par la mise en place d'un régime dérogatoire ou exclusif au droit commun, mais par l'attribution, en propre, de la compétence de planification environnementale à l'autorité locale en charge de ces espaces.

469. Une telle architecture institutionnelle globale ne permet cependant pas aux populations autochtones de s'exprimer directement par la voie normative, car leur compétence en matière environnementale est principalement consultative, que ce soit à Wallis-et-Futuna ou en

[1147] Sylvine AUPETIT, *Rapprocher le droit de l'environnement et la réalité en Nouvelle-Calédonie : des leviers d'amélioration de l'effectivité des normes juridiques environnementales en Nouvelle-Calédonie en faveur de la pérennité du patrimoine naturel*, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Antilles, 2020, p. 23.
[1148] *Ibid.* Sur le même propos, v. aussi : Victor DAVID, *Pour une meilleure protection juridique de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. Innover par la construction participative du droit*, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Paris, 2018.
[1149] Service de l'environnement de Wallis-et-Futuna, *Wallis-et-Futuna – Code de l'environnement du territoire des îles Wallis-et-Futuna*, Documentation IFRECOR [en ligne], 2006, consulté le 15 novembre 2022, disponible à l'adresse : http://ifrecor-doc.fr/items/show/980.
[1150] Délibération nº2008-306/APN du 24 octobre 2008 relative au code de l'environnement de la Province Nord, *J.O.N.C.* du 29 décembre 2008, p. 8578.
[1151] Délibération nº25/2009/APS du 20 mars 2009 relative au code de l'environnement de la province Sud, *J.O.N.C.* du 9 avril 2009, p. 2590.
[1152] Délibération nº2016-13/API du 6 avril 2016 portant adoption du code de l'environnement de la province des îles Loyauté, *J.O.N.C.* du 23 juin 2016.

Nouvelle Calédonie – à l'exception des îles Loyauté – mais elle constitue toutefois un progrès par rapport au traitement de la situation guyanaise.

1) Le cas de Wallis-et-Futuna

470. À Wallis-et-Futuna, le code local de l'environnement est élaboré par l'assemblée territoriale, organe délibérant de la collectivité territoriale[1153]. Si le conseil territorial duquel font partie les rois coutumiers de Wallis-et-Futuna « examine notamment tous les projets qui doivent être soumis à l'assemblée territoriale »[1154], la logique coutumière n'est pas reprise dans le fonctionnement de l'assemblée, dont les membres sont élus, conformément à la tradition républicaine, au suffrage universel direct[1155].

471. Il en va de même en matière de planification. Le dispositif de planification de l'eau tel que prévu par les articles E. 223-1 à E. 223-3 prévoit que « le schéma d'aménagement et de gestion des eaux est adopté par délibération de l'Assemblée territoriale » et qu'en outre, « les règles et prescriptions générales qu'il énonce en matière de rejet d'eaux usées domestiques sont précisées par arrêtés du chef du Territoire ». Or, aucun de ces deux organes n'incorpore d'autorités coutumières dans leur fonctionnement. Le chef du Territoire est en effet une autorité déconcentrée « qui assume deux fonctions centrales, à la fois représentant de l'État et chef de la collectivité. En tant que représentant de l'État nommé en Conseil des ministres, il a un rôle similaire à celui d'un préfet, et il exerce à ce titre les compétences qui relèvent explicitement ou non de l'État »[1156]. Il est plus connu dans les textes réglementaires nationaux sous le nom d' « administrateur supérieur »[1157]. Nous venons, en outre, d'étudier le cas de l'Assemblée territoriale.

[1153] V. Délibération nº31/AT/2006 du 2 octobre 2006 rendue exécutoire par l'arrêté nº2007-309.
[1154] Article 10 de la loi nº61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, *J.O.* du 30 juillet 1961, p. 7019.
[1155] Conformément à l'article 13-1 de la loi susvisée, « les membres de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna sont élus dans les conditions prévues aux articles L. 387 à L. 391 et au titre VIII du code électoral (partie Législative) ».
[1156] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.*, pp. 109-110.
[1157] Article 9 de la loi nº61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer : « L'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna exerce les fonctions de chef de territoire. Il prend, après avis du conseil territoire, tous actes réglementaires propres à assurer l'exécution des délibérations de l'assemblée territoriale et tous les actes réglementaires qui relèvent de sa compétence de chef de territoire aux termes des lois, décrets et règlements. (…) Il rend exécutoires, par arrêté, les délibérations de l'assemblée territoriale et en assure la publication officielle ».

472. La situation apparaît légèrement plus favorable dans le domaine des aires protégées, où il est fait explicitement mention – à titre secondaire – des autorités coutumières : le plan de gestion des espaces maritimes et terrestres est en effet « adopté par délibération, selon la procédure concertée établie à l'article E. 322-1 »[1158] qui dispose que « l'opportunité et les modalités de classement d'une zone sont discutées en séances de la Commission de l'Assemblée territoriale chargée des questions environnementales, auxquelles sont conviées toutes les autorités concernées, notamment coutumières, de sorte à garantir une concertation profonde et efficace. (…) La décision de classement d'une zone, incluant notamment sa délimitation et les préconisations qui la concernent, est prise par délibération spéciale de l'Assemblée territoriale ».

473. Au regard de son architecture institutionnelle et procédurale, le droit local de la planification environnementale semble donc peu décentralisé[1159], voire tendre vers une forme de déconcentration – considérant le fait qu'en sus de son implication immédiate dans la planification de l'eau, celui-ci supervise, conformément à l'article 16 de la loi du 29 juillet 1961[1160], toutes les délibérations prises par l'Assemblée territoriale qui ne deviennent exécutoires qu'après son approbation[1161].

474. Le cantonnement des autorités coutumières à une fonction consultative, malgré l'originalité statutaire qui leur est confié par la Constitution et la loi, et l'exclusion, en droit, des autorités coutumières de la sphère de décision prospective est toutefois plus significative que dans le droit commun et dérogatoire de la planification environnementale : ainsi, « la loi de 1961 (…) ne suffit pas à décrire l'organisation administrative et politique du territoire. En effet, la collectivité puise une partie importante de son autonomie dans les coutumes, tant et si bien que la prépondérance de l'exécutif apparaît "illusoire". (…) Les autorités coutumières

[1158] Article E. 323-1 du code de l'environnement de Wallis-et-Futuna.
[1159] La doctrine parle à cet égard d'une « autonomie limitée correspondant à un degré réduit de décentralisation », Olivier GOHIN, *Institutions administrations*, 5ème édition, LGDJ, 2006, p. 604.
[1160] « Les délibérations de l'assemblée territoriale et de sa commission permanente, autres que celles relatives au programme du fonds d'investissement pour le développement économique et social du territoire et que celles intervenues en matière douanière, ne sont définitives qu'après approbation par l'administrateur supérieur ».
[1161] « La décentralisation à Wallis-et-Futuna est donc fortement limitée, car elle s'exerce encore sous le système de contrôle de tutelle *a priori* de l'État, ce qui était le propre de la décentralisation traditionnelle jusqu'à la réforme du 2 mars 1982 », Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.*, p. 110. C'est le même constat qui est effectué par les sénateurs français, qui n'hésitent pas à qualifier cette pratique de « tutelle administrative », SÉNAT, « Sur les îles Wallis et Futuna », *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois par Sophie JOISSAINS et Jean-Pierre SUEUR*, 2014, p. 12.

wallisiennes et futuniennes jouent ainsi un rôle primordial de validation des normes d'origine étatique et territoriale et d'adhésion sociale à celles-ci »[1162]. Le Professeur Frédéric Angleviel analyse quant à lui que « leur influence, réelle, apparaît plutôt en amont, l'administration et les élus politiques évitant toute mesure susceptible de heurter la chefferie »[1163].

475. Cette réalité est néanmoins incorporée *a minima* dans la législation, puisque l'article 3 de la loi organique susvisée dispose que « la République garantit aux populations du territoire des îles Wallis et Futuna le libre exercice de leur religion, ainsi que le respect de leurs croyances et de leurs coutumes en tant qu'elles ne sont pas contraires aux principes généraux du droit et aux dispositions de la présente loi ». C'est d'ailleurs sur ce fondement que se base la jurisprudence administrative pour reconnaître l'ascendant voire l'exclusivité dont disposent les autorités coutumières en matière foncière : en 2016, le Tribunal administratif constate que « cette sphère juridique coutumière s'oppose à ce que l'Assemblée territoriale crée du droit en matière foncière. Elle doit se borner à constater, à droit constant, mais ne dispose d'aucun pouvoir normatif qui empièterait nécessairement sur le pouvoir des autorités coutumières »[1164]. Cette décision s'inscrit dans le même mouvement qu'un avis du Conseil d'État rendu en 2009, dans lequel celui-ci rappelle la compétence de l'Assemblée territoriale en matière de constatation, rédaction et codification des coutumes[1165] ne peut « avoir pour effet de figer la coutume qu'il est toujours loisible aux instituions coutumières de faire évoluer »[1166].

476. Ainsi, l'institutionnalisation des autorités coutumières dès le stade organique influence la planification environnementale et la diversification de sa norme, même en l'absence de l'attribution d'une compétence explicite. En Guyane, la différenciation identitaire qui caractérise certaines dispositions relatives à la planification du PAG s'insère dans la logique traditionnelle de territorialisation de la prospective environnementale ; il témoigne de la volonté de l'État de tenir compte des spécificités sociales et culturelles du territoire guyanais, sans pour autant renoncer à l'exercice de ses prérogatives hiérarchiques en matière de protection

[1162] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit.*, p. 111.
[1163] Frédéric ANGLEVIEL, « La coutume et l'État à Wallis-et-Futuna ou la perpétuation d'un mariage de raison », *in* Paul de DECKKER (dir.), Figures de l'État dans le Pacifique, *op. cit.*, p. 61.
[1164] TA de Wallis-et-Futuna, 25 octobre 2016, nº1560023 et nº1560024.
[1165] V. PÔLE-RELAIS ZONES HUMIDES TROPICALES, Guide juridique pour la protection et la gestion des zones humides tropicales en outre-mer – Wallis-et-Futuna [en ligne], 2020, p. 4, consulté le 15 novembre 2022, disponible à l'adresse : https://base-documentaire.pole-tropical.org/documents/Docs_lies/2020/02/03/A1580760039SD_guide-juridique-Wallis-et-Futuna-2019.pdf.
[1166] CE, avis, 10 novembre 2009, nº383.218.

environnementale. C'est pourquoi la reconnaissance juridique des populations autochtones, telle que formulée par les articles L. 331-15-3 à L. 331-15-5 du code de l'environnement est envisagée par les autorités locales comme une formalité, au même titre que les autres modalités procédurales imposées par le législateur dans le cadre de la planification. En revanche, la différenciation de la norme en faveur des populations autochtones dès le stade organique rend indissociable la mise en place d'une démarche de planification – ou de toute autre forme de réglementation environnementale – et la prise en compte du droit coutumier préexistant, et ce, peu importe les obligations effectivement formulées par le législateur à ce sujet.

2) Le ca de la Nouvelle-Calédonie

477. Dans son architecture territoriale, la planification environnementale néo-calédonienne se distingue de son homologue du Pacifique sud car elle s'organise autour de plusieurs niveaux administratifs : à Wallis-et-Futuna, si les documents d'environnement n'ont pas nécessairement vocation à couvrir tout le territoire des îles, leur instauration législative, puis leur élaboration et leur approbation subséquentes sont la prérogative exclusive de l'Assemblée territoriale, seul organe délibérant compétent au sein de la collectivité. En Nouvelle-Calédonie, en revanche, il est possible de référencer un certain nombre de documents qui s'appliquent à l'ensemble du territoire de la collectivité ; c'est le cas du schéma de mise en valeur des richesses minières[1167], du schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie[1168], du schéma pour la transition énergétique de la Nouvelle-Calédonie (STENC)[1169], du schéma d'orientation pour une politique de l'eau partagée [1170] et enfin du schéma global des transports et de la mobilité (SGTM)[1171]. Impulsés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ou par l'État et approuvés par le Congrès, ces documents sont le reflet de la complexité inhérente à la question environnementale dans la répartition des compétences de la collectivité d'outre-mer.

[1167] Délibération nº466 du 18 mars 2009 arrêtant les dispositions du schéma de mise en valeur des richesses minières, *J.O.N.C.* du 2 avril 2009, p. 2278.
[1168] Délibération nº146 du 11 août 2016 portant approbation du schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 2 septembre 2016, p. 9120.
[1169] Délibération º135 du 23 juin 2016 portant approbation du schéma pour la transition énergétique de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 5 juillet 2016, p. 6489.
[1170] Délibération nº419 du 19 mars 2019 portant approbation du schéma d'orientation pour une politique de l'eau partagée de la Nouvelle-Calédonie, *J.O.N.C.* du 5 avril 2019, p. 5154.
[1171] À la différence de ses homologues, le SGTM n'a pas été approuvé par le Congrès. Les dernières informations le concernant font état de documents de travail en date de juillet 2016, mais ceux-ci ne semblent pas avoir fait l'objet de démarches de validation auprès du Congrès – rendant donc leur existence juridique seulement hypothétique. V. les ressources disponibles [en ligne], consultées le 16 novembre 2022, disponibles à l'adresse : https://sap.gouv.nc/politiques-publiques/locales/le-schema-global-des-transports-et-de-la-mobilite.

478. En effet, s'il est habituellement admis que le droit de l'environnement est une matière confiée majoritairement aux provinces, cet état de fait n'est dû, comme le rappelle la doctrine, qu'à son absence dans les compétences dévolues à l'État ou à la Nouvelle-Calédonie par la loi organique de 1999, qui attribue aux provinces une compétence implicite de principe dans tous les domaines qu'elle ne mentionne pas effectivement[1172]. Or, l'environnement n'étant pas une notion juridiquement définie[1173], cela signifie que l'État peut choisir de s'immiscer dans l'administration de matières qui touchent à l'environnement, et d'en garder la maîtrise, par exemple s'agissant du nucléaire[1174], ou d'en confier certains aspects à l'échelon qu'il choisit, tout en conservant un droit de regard, comme il le fait par le biais des articles 39 et 211 de la loi organique.

479. Le schéma de mise en valeur des richesses minières adopté le 18 mars 2009 par le Congrès de Nouvelle-Calédonie est en effet le résultat d'une obligation faite par l'article 39 de la loi organique susvisée qui dispose que « d'ici 2004, la Nouvelle-Calédonie arrête, par une délibération du congrès prise après avis du comité consultatif des mines et du conseil des mines, un schéma de mise en valeur des richesses minières ». Celui-ci s'insère alors dans la logique étatique de territorialisation par étapes, dans laquelle si l'adaptation de la norme prospective est effectivement confiée à une autorité locale, sa substance et ses effets juridiques sont préalablement déterminés par le législateur national[1175], limitant largement l'autonomie des acteurs secondaires. De même, c'est l'article 211 de la même loi qui impose la mise en place du schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie, dont les

[1172] V. « nº132 – Compétence de droit commun des provinces pour la détermination du droit de l'environnement », Éric NAIM-GESBERT, Frédéric SAUVAGEOT, Lucile STAHL, « Fasc. 4750 : Collectivités d'outre-mer et environnement », *JCL Environnement et Développement durable*. V. également les articles 20, 21, 22 de la loi organique nº99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.* du 21 mars 1999, p. 4197.

[1173] Selon Carine David, « l'affirmation d'une compétence des provinces souvent présentée comme exclusive en droit de l'environnement repose sur une interprétation erronée de la loi organique du 19 mars 1999, interprétation erronée qui trouve sa source dans une méconnaissance du champ d'application du droit de l'environnement et de sa dimension transversale », Carine DAVID, « Le partage de la compétence environnementale en Nouvelle-Calédonie », *RJE*, 2007, p. 35.

[1174] Sur la question du nucléaire comme prérogative de l'État, v. §355.

[1175] Comme pour les documents territorialisés d'environnement élaborés en métropole et dans les DROM, le législateur prévoit en effet le contenu du document qui « comporte notamment l'inventaire minier, les perspectives de mise en exploitation des gisements » mais aussi « le recensement des zones soumises à une police spéciale » et « les orientations en matière de développement industriel nécessaires à l'exploitation rationnelle des richesses minières dans une perspective de développement durable ». Il prend par ailleurs également l'initiative de décider de la force contraignante du document, étant donné que la loi organique dispose que « toute décision individuelle prise dans le cadre de la réglementation minière doit être compatible avec les principes et les orientations du schéma de mise en valeur des richesses minières ». V. article 39 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

modalités[1176] et les finalités[1177] sont similaires aux documents d'aménagement durable du territoire présents autant dans le droit commun que dérogatoire de la planification environnementale. Présent *a priori* au travers de la loi organique, l'État l'est également *a posteriori* : alors que la planification environnementale issue de la décentralisation administrative exclut entièrement l'État du processus, celui-ci est présent, dans la mise en œuvre des schémas susvisés, que ce soit directement, ou en tant qu'autorité consultée. Toujours selon l'article 211 de la loi statutaire, le schéma d'aménagement et de développement fait en effet l'objet d'une co-élaboration entre le haut-commissaire, représentant de l'État en Nouvelle-Calédonie « nommé par décret du Président de la République délibéré en Conseil des ministres »[1178] et le gouvernement local. De manière plus tempérée, les intérêts étatiques sont également représentés dans l'élaboration du schéma minier, étant donné que le comité consultatif des mines et le conseil des mines sollicités pour avis[1179] comprennent dans leurs membres des fonctionnaires de l'État : conformément au décret d'application du 10 septembre 1990 de la loi organique, le comité consultatif se compose non seulement du haut-commissaire, mais aussi de « cinq représentants de l'État désignés par le haut-commissaire »[1180]. Le haut-commissaire préside, en outre, le comité consultatif des mines[1181]. Cette présence régulière de l'État sous différentes formes et fonctions tout au long du processus de prospective environnementale est donc un autre critère qui la rapproche de la planification de droit commun.

480. Une telle affiliation avec le processus ordinaire de territorialisation ne suppose toutefois pas qu'aucune reconnaissance n'est accordée aux populations autochtones dans la planification

---

[1176] Dans la même logique que précédemment, c'est le législateur qui prend l'initiative de fixer les conditions procédurales d'élaboration du document, notamment s'agissant de sa temporalité, puisqu'il « fait l'objet tous les cinq ans d'une évaluation et d'un réexamen ». En termes d'effets juridiques, ils peuvent se rapprocher des planifications à finalité contractuelle, puisque « les contrats de développement conclus entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces et les contrats conclus entre l'État et les communes sont compatibles avec les orientations retenues dans le schéma d'aménagement et de développement ». V. Article 211 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie tel que modifié par l'article 6 de la loi organique nº2013-1026 du 15 novembre 2013 portant actualisation de la loi organique nº99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.* du 16 novembre 2013, p. 18616.

[1177] À l'instar des SRADDET, du PADDUC, du SDRIF et des SAR, le schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie se présente comme un instrument transversal, puisqu'il a vocation à exprimer « les orientations fondamentales en matière d'infrastructures, de formation initiale et continue, d'environnement, d'équipements, de services d'intérêt territorial et de développement économique, social et culturel ». Il veille par ailleurs à un « développement équilibré du territoire », ce qui est l'essence-même de la politique d'aménagement du territoire ». V. note précédente pour les références.

[1178] Article 200 de la loi organique nº99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

[1179] Article 39 de la même loi.

[1180] Article 1er du décret nº90-813 du 10 septembre 1990 relatif au comité consultatif des mines en Nouvelle-Calédonie institué par l'article 90 de la loi nº88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O.* du 14 septembre 1990, p. 11187.

[1181] *Ibid.*

environnementale élaborée à l'échelle de la Nouvelle-Calédonie. A l'instar de Wallis-et-Futuna, celles-ci se voient accorder une place secondaire, principalement au travers du rôle consultatif qu'attribue le législateur aux autorités coutumières préalablement institutionnalisées : dans le schéma d'aménagement et de développement, il est prévu – toujours selon l'article 211 – que la planification est approuvée par le congrès « après avis des assemblées de province, du conseil économique, social et environnemental et du sénat coutumier ». Si la mention expresse du Sénat coutumier parle d'elle-même, les populations autochtones sont également représentées au sein du CESE, dont la composition inclut deux membres désignés par le Sénat coutumier[1182]. Pareillement, le comité consultatif des mines est composé « du président du conseil consultatif coutumier ou son représentant »[1183] – ancien nom donné au Sénat coutumier[1184].

481. C'est une position similaire que les autorités coutumières assurent dans la planification environnementale élaborée, en propre, par la Nouvelle-Calédonie. Le schéma d'orientation pour une politique de l'eau partagée, le schéma global des transports et de la mobilité et le schéma de transition énergétique constituent, à l'inverse de leurs homonymes miniers et d'aménagement du territoire, des initiatives décentralisées, c'est-à-dire qu'ils ne découlent d'aucune obligation de l'État et que celui-ci ne dispose, par conséquent, d'aucune emprise à leur égard. Dans son introduction, le schéma d'orientation de la politique de l'eau indique ainsi que : « en matière de gestion de l'eau, la nécessité d'agir a progressivement imposé l'idée de disposer d'un cadre de cohérence et de concertation des acteurs publics. C'est cette conviction qui a conduit en 2017 les présidents du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et des trois assemblées de province à mettre le chantier de la politique de l'eau sur le chemin de "l'inter-institutionnalité" en décidant d'impulser conjointement l'élaboration d'une politique partagée de l'eau en Nouvelle-Calédonie »[1185]. Pareillement, le premier document de travail qui compose le SGTM se définit comme « le diagnostic de la démarche initiée par le Gouvernement de Nouvelle-Calédonie afin de définir à l'horizon 2030 un programme de développement des transports en Nouvelle-Calédonie »[1186]. C'est dans les mêmes termes qu'est présenté le schéma

[1182] Article 153 de la loi organique nº99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.
[1183] Article 1er du décret nº90-813 du 10 septembre 1990 relatif au comité consultatif des mines en Nouvelle-Calédonie institué par l'article 90 de la loi nº88-1028 du 9 novembre 1988, *J.O*. du 14 septembre 1990, p. 11187.
[1184] « 1.2.5. Le Conseil coutumier de la Nouvelle-Calédonie deviendra un ''Sénat coutumier'', composé de seize membres (deux par aire coutumière), obligatoirement consulté sur les sujets intéressant l'identité kanak », Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *J.O*. du 27 mai 1998, p. 8039.
[1185] Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, *Schéma d'orientation pour une politique de l'eau partagée de la Nouvelle-Calédonie (2019),* p. 19.
[1186] *Schéma Global des Transports et de la Mobilité de la Nouvelle-Calédonie. Phase 1 – Diagnostic (2013),* p. 21

de transition énergétique, en tant que « démarche impulsée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, en partenariat avec l'ensemble des acteurs institutionnels, associatifs, publics et privés du territoire »[1187]. Au plan institutionnel, une telle forme de planification est donc la prérogative d'autorités décentralisées dont le mode de désignation correspond *a priori* aux standards nationaux – au détriment des pratiques coutumières : alors que l'article 137 de la loi organique de 1999 proclame expressément que « le Sénat coutumier est composé de seize membres désignés par chaque conseil coutumier, selon les usages reconnus par la coutume »[1188], les membres du Congrès en charge de l'approbation des documents sont élus, conformément à l'article 188, tous les cinq ans, au suffrage universel direct. Cette différence doit néanmoins être nuancée, en l'espèce, par le fait que cette élection est la prérogative d'un corps électoral spécial, composé d'électeurs remplissant notamment des conditions de résidence. Or, cette condition restrictive « vise à assurer une sorte de rééquilibrage en faveur des Kanak »[1189] que l'évolution démographique a rendue minoritaire depuis la fin des années 1950[1190]. Le gouvernement local à l'origine de la démarche de planification est, quant à lui, élu par le Congrès devant lequel il est responsable[1191].

482. Les autorités coutumières sont cependant impliquées dans la fabrique de la planification environnementale, principalement dans le domaine de l'eau, où elles jouent un rôle décisif, car comme le rappelle le schéma dédié, « sur terres coutumières, les cours d'eau, lacs, eaux souterraines sont exclus du domaine public de la Nouvelle-Calédonie »[1192]. Ce sont dès lors lesdites autorités qui sont considérées comme les gestionnaires des ressources en eau dans ces espaces, et elles sont donc associées à l'élaboration du document et à la gestion subséquente qu'il détermine, au même titre que les autres autorités administratives ; par conséquent, la démarche d'élaboration de la politique de l'eau partagée indique que la nécessité d'une « organisation de travail conjuguant mobilisation des acteurs techniques et implication des décideurs (…) a conduit à la mobilisation conjointe des représentants des diverses institutions publiques ou organisations détenant, en application de la loi organique, une autorité de décision

[1187] *Schéma pour la transition énergétique de la Nouvelle-Calédonie (2016),* p. 10.
[1188] Loi organique nº99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.
[1189] Nicolas CLINCHAMPS, « Distorsions et corps électoraux en Nouvelle-Calédonie », *Pouvoirs*, 2008, p. 127.
[1190] *Ibid.*, p. 128.
[1191] Article 108 de la loi organique nº99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.
[1192] *Schéma d'orientation pour une politique de l'eau partagée en Nouvelle-Calédonie (2019)*, p. 17. Cette situation est la conséquence directe de l'article 44 de la loi organique susvisée, qui dispose que « le domaine de la Nouvelle-Calédonie comprend, sauf s'ils sont situés dans les terres coutumières : les biens vacants et sans maître (…) les cours d'eau, lacs, eaux souterraines et sources ». À la différence des Amérindiens et des Bushinenge, les populations autochtones Kanak bénéficient donc d'une reconnaissance juridique de leurs usages, qui leur permet d'exclure l'intervention de l'État.

en matière de gestion de l'eau et des milieux aquatiques : la Nouvelle-Calédonie, les provinces, les communes et les autorités coutumières »[1193]. De manière plus informelle, le diagnostic du SGTM établit très tôt que : « Le pilotage d'une politique de transport à l'échelle territoriale, la création d'infrastructures sur terre coutumière, ne pourront pas faire l'économie d'une discussion avec les autorités coutumières bien que l'aménagement des infrastructures concerne les collectivités compétentes »[1194] en raison de la « spécificité du statut des terres coutumières (incessibles, incommutables, inaliénables, imprescriptibles) »[1195].

483. Comme à Wallis et Futuna, c'est la reconnaissance, par le législateur national, du droit matériel coutumier combinée avec l'instauration organique d'autorités représentatives des peuples autochtones qui permet ici d'accorder une considération effective à ces derniers sur le terrain prospectif. Il n'est toutefois pas possible de tirer une règle des présentes observations, car l'implication des autorités coutumières dans le processus décisionnel de prospective environnementale ne fait l'objet d'aucune obligation généralisée, et reste par conséquent à la discrétion des autorités compétentes en matière de planification. Ainsi, à l'inverse du schéma d'orientation pour une politique de l'eau partagée et du SGTM, le schéma de transition énergétique ne fait aucune mention des autorités coutumières ni du droit coutumier.

484. C'est cependant dans le droit local de l'environnement – où la planification environnementale est d'abord le résultat de la volonté législative exprimée par les assemblées délibérantes de chacune des provinces[1196] – qu'une telle absence d'obligation est particulièrement palpable. Les lacunes ne concernent pas seulement la représentation : elles touchent aussi à la prospective elle-même, qui n'est qu'embryonnaire. Dans les codes de l'environnement de la Province Nord et de la Province Sud[1197], qui présentent de nombreuses similarités, il n'est en effet possible d'identifier que deux types domaines dans lesquels des instruments revêtent les caractéristiques traditionnelles de la planification : il s'agit du droit des déchets, et d'une partie du droit des aires protégées.

[1193] *Schéma d'orientation pour une politique de l'eau partagée en Nouvelle-Calédonie (2019)*, p. 19.
[1194] *Schéma Global des Transports et de la Mobilité de la Nouvelle-Calédonie. Phase 1 – Diagnostic (2013)*, p. 39.
[1195] *Ibid.*
[1196] Article 157 de la loi organique nº99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « Toutes les matières qui sont de la compétence de la province relèvent de l'assemblée de province, à l'exception de celles qui sont attribuées par la présente loi au président de l'assemblée de province ».
[1197] En raison de ses particularités, nous laissons momentanément de côté le traitement du code des îles Loyauté, qui sera abordé dans le second paragraphe de la présente section.

485. Le schéma provincial de gestion des déchets du Nord, et le schéma provincial de prévention et de gestion des déchets, tel que dénommé dans son pendant Sud, ont ainsi pour finalités respectives de « [déterminer] les objectifs généraux de gestion des déchets »[1198] et de « [déterminer] les principes directeurs de prévention et de gestion des déchets »[1199]. La dimension prospective de ces documents est confortée par leur caractère temporalisé et évaluatif, puisqu'ils font tous deux l'objet d'une évaluation tous les cinq ans, accompagnée, dans le cas de la province nord, d'un réexamen. Systématiquement approuvés par l'assemblée délibérante de la province concernée, ils ne font aucune mention des autorités coutumières, même dans la législation sud, où la procédure d'élaboration et de suivi du document revêt un caractère plus perfectionné que dans le nord, où elle reste très sommaire[1200].

486. De manière liminaire, une forme de planification écologique incluant la question autochtone est quant à elle identifiable dans les plans de gestion, qui constituent la dimension prospective du droit des aires protégées, au moins dans la Province Sud, où l'article 211-4 I du code de l'environnement dispose que « les aires protégées peuvent être dotées d'un plan de gestion approuvé pour au moins cinq ans par le Bureau de l'assemblée de province, après des services publics intéressés, des aires coutumières concernées et, le cas échéant, du comité du gestion ». Compatibles avec les objectifs de gestion préalablement formulés par le législateur, les plans de gestion font l'objet, « à leur terme (…) d'une évaluation dont les conditions de mise en œuvre et de suivi sont fixées par le Bureau de l'assemblée de province ».[1201] Par ailleurs, « les modifications des plans de gestion sont adoptées selon la procédure fixée au I »[1202], prenant donc en considération, une nouvelle fois, l'avis des autorités coutumières. L'élaboration de tels plans de gestion est également rendue obligatoire pour les aires de gestion durable des ressources[1203] et les parcs provinciaux[1204].

487. L'affirmation de l'appartenance des plans de gestion à la catégorie des documents de planification environnementale est cependant plus contestable dans la Province Nord, où le

[1198] Article 421-6 du code de l'environnement de la province Nord.
[1199] Article 421-6 du code de l'environnement de la province Sud.
[1200] L'article 421-6 du code de l'environnement de la province Nord se résume en effet à mentionner que : « Un schéma provincial de gestion des déchets approuvé par l'assemblée de province Nord, détermine les objectifs généraux de gestion des déchets [et] fait l'objet tous les cinq ans d'une évaluation et d'un réexamen » tandis que l'article 421-6 II du code de l'environnement de la province Sud met en place un comité de suivi composé de neuf membres présidé par « le président de l'assemblée de province ou son représentant ».
[1201] Article 211-4 II du code de l'environnement de la province Sud.
[1202] *Ibid.*
[1203] Article 211-12 du code de l'environnement de la province Sud.
[1204] Article 211-17 du code de l'environnement de la province Sud.

dispositif des plans de gestion ne prévoit pas, comme c'est le cas pour le Sud, de dispositifs permettant l'évaluation et le renouvellement du document, le législateur se contentant de mentionner que « les aires naturelles protégées de la Province Nord peuvent être dotées d'un plan de gestion dont la teneur est approuvée par l'assemblée de province Nord »[1205]. Aucune procédure d'élaboration n'étant formalisée, l'implication immédiate des autorités coutumières dans le processus de planification semble donc à exclure. Cette exclusion est cependant tempérée, à l'image de la problématique rencontrée par le gouvernement dans la planification des transports de la Nouvelle-Calédonie, par la situation juridique des terres coutumières. Ainsi, « la création d'aires protégées sur les terres coutumières ou privées dépendra essentiellement de la concertation entre les autorités provinciales et coutumières ou les propriétaires »[1206]. Également valable dans la Province Sud[1207], une telle situation accorde en réalité un rôle décisif aux autorités et pratiques coutumières dans la mise en œuvre du droit des aires protégées et de sa potentielle planification.

488. Positive au regard des standards démocratiques que suppose la mise en place d'une différenciation territoriale approfondie, la combinaison de la territorialisation du droit avec la reconnaissance d'une différenciation identitaire rencontre dès lors un certain nombre de limites lorsqu'elle est appliquée au droit de l'environnement. Ce sont, entre autres, ces limites que nous allons désormais examiner.

§2. La prise en compte par la planification environnementale des enjeux spécifiques à la différenciation identitaire

489. Tandis que les pratiques de décentralisation et/ou de participation du public s'insèrent dans le droit fil des considérations d'effectivité qui gouvernent la territorialisation de la norme environnementale, mais aussi du droit de l'environnement dans son ensemble, celles relatives

[1205] Article 211-18 du code de l'environnement de la province Nord. Toujours facultatifs, ces documents se présentent surtout comme des instruments de territorialisation plutôt que de prospective, puisque le législateur leur confère la capacité exclusive de différencier le droit applicable au sein de l'aire par le biais du zonage. Ainsi, aux termes du second paragraphe de l'article 211-8 : « Le plan de gestion peut instituer un zonage à l'intérieur de l'aire naturelle protégée et des gestions différenciées, pourvu que celles-ci restent compatibles avec l'objectif de gestion principal de l'aire naturelle protégée et notamment qu'au moins trois quart de sa surface reste affectée à cet objectif principal de gestion ».

[1206] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, *op. cit*., p. 419.

[1207] Article 211-5 du code de l'environnement de la province Sud : « Une aire protégée ne peut être instituée que sur des terrains appartenant à la province. Par dérogation à l'alinéa précédent, une aire protégée peut être instituée sur un terrain appartenant à l'État ou à d'autres collectivités publiques, à des personnes privées ainsi que sur des terres coutumières, lorsque le propriétaire ou l'autorité compétente formalise expressément son accord ».

à la prise en compte spécifique des droits des populations autochtones et leur inclusion dans le processus décisionnel les dépasse largement. Ainsi, « l'esclavage, puis la colonisation, fondées sur une conception inégalitaire des hommes ont conduit à toutes sortes d'expropriations, de massacres et de destructions violentes et arbitraires. (…) Longtemps bafouée, la qualité d'être humain a fini par être reconnue aux peuples autochtones, et des droits particuliers leur ont été accordés au nom de leur culture »[1208]. En tant qu'enjeu, la place à accorder aux peuples autochtones en matière juridique présente donc une dimension éthique incompressible, qui suppose qu'elle doit être respectée indifféremment des finalités que poursuivent la règle de droit et les politiques publiques qui la surplombent ; c'est-à-dire qu'elle doit exister indifféremment de la pertinence d'une telle intervention pour le droit de l'environnement[1209], car elle est indispensable au respect des droits fondamentaux des individus, comme en témoignent les études ethnographiques menées sur le sujet. Dès les années 1970, Colin Turnbull avait ainsi mis en lumière les effets dévastateurs de la réglementation des parcs nationaux sur les Iks, population nomade du nord-est de l'Ouganda, qui refusaient d'abandonner leur territoire en raison de son caractère sacré, et que le classement par décision étatique avait donc condamné à la famine[1210].

490. Nous examinerons d'abord cet enjeu spécifique et sa traduction au sein des pratiques de planification : sans surprise, c'est dans les collectivités qui bénéficient d'un principe de spécialité législative qu'il est le mieux pris en charge (A). Mais ce constat ne doit pas occulter les dysfonctionnements qu'entraînent, par ailleurs, l'existence d'une certaine autonomie dans la gestion du droit de l'environnement. Cette partie sera en effet l'occasion d'aborder, en guise

[1208] Lucile STAHL, Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, *op. cit*., p. 183.
[1209] Cet enjeu est à mettre en parallèle avec les principes de « responsabilité commune mais différenciée » (PRCD) et de « droit au développement » en droit international de l'environnement : il existe une injustice intrinsèque dans le fait d'imposer aux pays en développement (PED) des limitations à leurs évolutions afin de prévenir des conséquences climatiques qu'ils n'ont, pour leur majeure partie, pas provoquée. C'est pourquoi le PRCD, notamment reconnu par la Déclaration de Rio et mis en œuvre dans la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) de 1992 reconnaît « la mémoire d'une responsabilité historique des pays développés en matière de dégradation de l'environnement [et] la nécessité de combler l'écart de développement entre les pays », Agnès MICHELOT, « Principe de responsabilité commune mais différenciée (§15) », *RJE*, 2012, p. 633. V. Assemblée générale des Nations Unies, « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », *op. cit*., et article 3 de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, RTNU, 1994, p. 107.
[1210] Colin TURNBULL, *Les Iks. Survivre par la cruauté*, [réédition], Plon, « coll. Terre humaine », 1987. Pour une lecture critique de l'approche scientifique et des conclusions de l'auteur sur les plans ethnologiques et anthropologiques, v. Serge TORNAY, Marie-Martine TORNAY, « C. M. Turnbull, *Un peuple de fauves* », *L'Homme*, 1974, pp. 157-159.

de fermeture, les limites dont témoigne la planification environnementale telle que menée dans les collectivités d'outre-mer (B).

A/ La question des peuples autochtones

491. Dans le cadre du droit des parcs nationaux, la différenciation identitaire accordée, *via* les mécanismes de planification, aux populations autochtones se justifie selon un standard d'humanisme qui peut dès lors interférer avec les objectifs du régime juridique associé à l'espace protégé ; comme l'observe la doctrine, le rôle effectif des populations autochtones dans la protection de l'environnement, et plus particulièrement dans la préservation de la biodiversité, est teinté d'ambiguïté, car « l'intention des pratiques autochtones (…) ne sont pas nécessairement le fruit d'une fibre écologique au sens où on peut l'entendre en occident, mais proviennent plutôt des besoins de survie matérielle et, par hypothèse, culturelle. (…) La protection de la biodiversité n'est donc *a priori* pas une fin en soi, mais plutôt un moyen de survie »[1211]. En d'autres termes, le rapport des populations autochtones à la nature revêt, en réalité, une finalité utilitaire, et le caractère respectueux de l'environnement que possèdent leurs techniques ancestrales d'exploitation est principalement circonstanciel. Selon Geoffroy Filoche, « le fait que les autochtones (…) aient développé des pratiques agroécologiques tendant à la fois à ne pas surexploiter et à entretenir leurs écosystèmes n'implique pas *de facto* la conscience environnementale qu'on leur prête habituellement »[1212]. C'est cette ambivalence, et les dangers qu'elle revêt en termes de protection de l'environnement, qui se retrouve au sein du PAG, où la pratique des cultures sur brûlis repose sur un équilibre fragile dont la durabilité écologique dépend fortement de l'évolution du contexte démographique, socio-économique et politique de la Guyane : de ce fait, si « des études conduites notamment par les ethnobotanistes et les anthropologues soulignent le caractère bénin et non perturbateur, au sens écologique, de ce système agricole tel qu'il est mis en œuvre de manière traditionnelle par les populations autochtones des régions forestières tropicales. (…) Il faut cependant reconnaître que des changements dans la conduite des abattis induisent des effets préjudiciables pour

[1211] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, op. cit*., p. 192.
[1212] Geoffroy FILOCHE, *Ethnodéveloppement, développement durable et droit en Amazonie*, Bruylant, 2007, p. 78.

l'environnement forestier surtout lorsque l'étendue de l'espace forestier dédié aux abattis se réduit alors que la population augmente dans les territoires »[1213].

492. Bien qu'elle ne soit pas néfaste par elle-même, la culture sur brûlis demeure par conséquent soumise à un certain nombre de dérives qui peuvent s'avérer préjudiciables si elles ne sont pas saisies par le droit. Or, c'est ce risque que traduit, dans un premier temps, la législation associée au PAG, étant donné que l'article L. 331-15-3 du code de l'environnement se contente d'accorder la possibilité au pouvoir réglementaire en charge de la territorialisation de la norme de formuler des dispositions dérogatoires au profit des « communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt », sans mentionner de réserve objective à cet égard[1214]. Lacunaire sur le plan de la participation la différenciation identitaire telle qu'exprimée dans l'article L. 331-15-3, le régime semble donc également insuffisant au regard des standards d'effectivité qui doivent gouverner la planification environnementale. S'il ne fait pas de doute que les droits des populations autochtones doivent être sauvegardés, au nom de valeurs qui égalent voire qui dépassent les considérations écologiques, « il serait en revanche regrettable (…) [que leurs revendications] conduisent à une instrumentalisation de la cause environnementale. Une telle situation serait insoutenable face à l'urgence de juguler la crise de la biodiversité et la nécessité corrélative d'engagements politiques sincères »[1215].

493. C'est pourquoi la charte du PAG[1216] fait le choix, dans sa fonction de réglementation additionnelle, de formuler des orientations allant dans le sens d'une concertation avec les populations autochtones sur la question de la gestion des ressources et de l'évolution des modes d'exploitation. À l'instar des recherches universitaires sur le sujet, la charte prend acte, à plusieurs reprises, du fait que l'agriculture itinérante sur brûlis, mais aussi les « pratiques de

[1213] Moise TSAYEM DEMAZE, Sandrine MANUSSET, « L'agriculture itinérante sur brûlis en Guyane française : la fin des durabilités écologique et socio-culturelle ? », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, p. 34. Pour une étude approfondie sur la question, v. notamment : Serge BAHUCHET, Jean-Marie BETSCH, « L'agriculture itinérante sur brûlis, une menace sur la forêt tropicale humide ? Savoirs et savoir-faire des Amérindiens en Guyane française », *Revue d'ethnoécologie* [en ligne], 2012, consulté le 17 novembre 2022, disponible à l'adresse : http://journals.openedition.org/ethnoecologie/768.

[1214] Le premier paragraphe de l'article L. 331-15-3 se résume en effet à indiquer que les dispositions plus favorables se réalisent « sans préjudice de la réalisation des objectifs de protection du cœur du parc, et compte tenu notamment des particularités de la Guyane » – ce qui demeure une formulation vague, potentiellement soumise à de nombreuses interprétations.

[1215] Lucile STAHL, Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, *op. cit*., p. 192.

[1216] V. décret n°2013-968 du 28 octobre 2013 portant approbation de la charte du parc amazonien de Guyane, *J.O.* du 30 octobre 2013, p. 17664.

chasse, de pêche, de cueillette (…) sont durables dans des conditions très particulières »[1217] et que « la sédentarisation et la croissance démographique, l'utilisation d'outils et d'armes plus efficaces (fusils à la place des arcs, tronçonneuses à la place des haches…) peuvent entraîner une augmentation localisée de la pression sur les ressources naturelles, susceptibles de compromettre leur renouvellement »[1218]. Elle prévoit que l'avenir devra se construire « aussi autour de systèmes de productions plus économes en espace, moins pénibles, où le petit élevage pourrait trouver sa place »[1219]. C'est à ce titre qu'elle formule un certain nombre d'objectifs – similaires pour l'aire d'adhésion et le cœur de zone – visant à mettre en place des actions permettant de « co-construire, avec les collectivités et communautés locales, des mesures de gestion des ressources naturelles et d'accès aux espaces »[1220] et de « sensibiliser les populations et les usagers à la préservation de l'environnement »[1221].

494. Il est en outre intéressant de soulever que la charte propose également d'adopter, de manière complémentaire avec l'attitude prospective de ces objectifs de gestion, une démarche d'apprentissage, ayant pour but de mieux appréhender les savoirs des populations autochtones et de les englober en vue de l'organisation de la protection future de l'environnement : au sein des sous-orientations I-1-1 et et I-2-1, la charte soulève en effet ses difficultés à répondre à sa finalité de planification en raison du manque de connaissances scientifiques, sociales et anthropologiques sur ces « communautés d'habitants » dont elle dispose au moment de son élaboration [1222]. À cet effet, elle instaure donc une mesure dont l'objet est « d'assurer l'acquisition de connaissances (écologie des espèces, dynamique des populations) et les modes de gestion qui existent, notamment coutumiers (pratique de prélèvements : chasse, pêche ; cueillette et agriculture, les pratiques symboliques d'utilisation de la nature dans les rituels, les usages alimentaires et comme référence la littérature orale et les danses) afin « d'alimenter les réflexions sur la gestion des ressources naturelles renouvelables »[1223].

[1217] *Charte du parc amazonien de Guyane*, 2013, p. 26.
[1218] *Ibid.*
[1219] *Ibid*., p. 52.
[1220] *Ibid*., p. 55 pour l'aire d'adhésion et p. 112 pour cœur de parc.
[1221] *Ibid*., p. 60 pour l'aire d'adhésion et p. 103 pour le cœur de parc.
[1222] La mesure I-1-2-1, « Définir des règles de gestion des ressources adaptées aux réalités du territoire » déclare que la volonté de « mettre en œuvre la concertation avec les populations et leurs représentants pour parvenir à définir des règles de gestion adaptées au territoire et aux pratiques des communautés autochtones (…) implique au préalable de disposer d'un certain nombre de données relatives à l'état des populations et aux besoins et pratiques de ces communautés. Elle est donc complémentaire avec la mesure I-1-1-1 » c'est-à-dire, « Décrire les interactions entre les hommes et les milieux naturels », *Ibid*., p. 56.
[1223] *Ibid.* p. 55.

495. Bien que de telles dispositions ne disposent que d'une valeur relative sur le plan juridique[1224], elles permettent toutefois de relativiser quelque peu le constat établi par Lucile Stahl, quelques années avant la promulgation de la charte du PAG, à propos de l'inadéquation des techniques de différenciation employées dans le cadre de la territorialisation du droit de l'environnement dans les territoires d'outre-mer. Par sa volonté affichée d'explorer « la voie d'une véritable adaptation de la législation française aux spécificités des "communautés d'habitants tirant traditionnellement leur subsistance de la forêt" »[1225] par le biais de processus participatifs et didactiques, la charte suggère ainsi un début de réponse à « l'absence de méthode et de technique juridiques permettant une réelle connaissance de la culture et des pratiques des peuples autochtones »[1226] jusqu'alors constatée et contestée par la doctrine. En somme, les dimensions prospective et scientifique qui font de la charte un document d'environnement semblent aussi se présenter comme des attributs bénéfiques à une prise en compte effective des populations autochtones à la protection de l'environnement telle que conçue par l'État ; par ses fondements procéduraux et conceptuels, la planification environnementale apparaît donc comme une méthode appropriée, bien que toujours balbutiante, à la mise en œuvre du droit de l'environnement dans les territoires où coexistent désormais valeurs occidentales et populations autochtones.

496. L'importance du dialogue que favorise la planification environnementale transparaît également en Nouvelle-Calédonie. Ainsi que nous l'avions relevé au cours de la section précédente, une part significative des documents de planification néo-calédoniens enrôle le concours des autorités coutumières. A la différence de la situation guyanaise, l'importance de l'implication des populations autochtones au processus décisionnel n'est toutefois pas seulement éthique, mais revêt également un caractère pragmatique, car elle apparaît nécessaire à la mise en œuvre effective de la planification, même quand elle n'a pas été formellement prévue et résulte d'une initiative administrative, comme dans le cas de la planification des transports, ou de celle relative aux espaces protégés.

[1224] Pour rappel, la charte du parc national pèse, conformément aux dispositions de l'article L. 331-3 du code de l'environnement, selon un principe de compatibilité, sur un certain nombre de documents d'urbanisme et d'environnement – et conformément à une logique de cohérence sur les décisions des collectivités territoriales et de l'État. Son contenu est donc susceptible d'influencer, à la marge, les politiques territoriales des pouvoirs publics mais il ne fait peser aucune mesure positive sur l'EP du parc ; il n'a pas pour finalité de le contraindre à une obligation de faire. En tout état de cause, le juge administratif ne pourrait astreindre l'EP à assurer ses engagements sur les sujets susvisés.

[1225] *Ibid.*

[1226] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-me*r, *op. cit*., p. 195.

497. Il s'agit là des conséquences de la prise en compte des spécificités des terres coutumières en tant que catégorie juridique tierce. L'article 6 de la loi organique du 19 mars 1999 affirme en effet, à côté des catégories classiques établies par le droit des biens que sont la propriété privée et la propriété publique, l'existence des terres coutumières[1227]. Or, comme le rappelle le rapport d'information du 23 juin 2016 fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer, « les terres coutumières, ainsi que les biens qu'elles accueillent dès lors qu'elles appartiennent à des personnes de statut civil coutumier, sont régies par la coutume. Elles ne relèvent donc pas du droit commun issu des règles du code civil, mais obéissent à un régime de propriété foncière propre que le législateur ne définit pas au-delà d'un principe fondamental, communément appelée la "règle des 4i". En effet, les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables »[1228]. Cela signifie que, non seulement, « les terres coutumières ne peuvent changer de titulaire légal, sous aucun motif que ce soit, ni volontairement par le biais de vente, d'échange ou de donation, ni de façon forcée pour faire droit à un tiers, par un saisie par exemple »[1229] mais aussi qu'elles « ne sont pas davantage susceptibles de faire l'objet d'une expropriation, pas même d'utilité publique »[1230]. Une telle impossibilité d'appropriation par les personnes privées autant que publiques soumet donc l'exploitation – et donc la planification – des terres coutumières à l'entière volonté de leur possesseur, car si ces dernières « peuvent faire l'objet de culture, d'élevage, de constructions, de baux, d'implantations de sociétés »[1231] conformément aux dispositions de l'Accord de Nouméa[1232], « l'utilisation personnelle et individuelle de la terre à des fins d'habitation, d'agriculture ou d'autres activités est permise, [seulement] en fonction de l'affectation des droits d'usage et de jouissance décidée par l'autorité coutumière qui maîtrise la terre »[1233]. C'est cette exclusivité accordée aux populations autochtones qui explique la logique discursive spontanément adoptée par le schéma

[1227] Article 6 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « En Nouvelle-Calédonie, le droit de propriété garanti par la Constitution s'exerce en matière foncière sous la forme de la propriété privée, de la propriété publique et des terres coutumières dont le statut est défini à l'article 18 ».
[1228] Sénat, « Sécurisation des droits fonciers dans les outre-mer », *Rapport d'information fait au nom de la délégation sénatoriale à l'outre-mer par Thani MOHAMED SOILIHI, Mathieu DARNEAU et Robert FAUFOAULU*, 2016, p. 110.
[1229] *Ibid.*
[1230] *Ibid*., p. 111.
[1231] *Ibid*., p. 110.
[1232] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *op. cit*. : « De nouveaux outils juridiques et financiers seront mis en place pour favoriser le développement sur les terres coutumières, dont le statut ne doit pas être un obstacle à la mise en valeur ».
[1233] Sénat, « Sécurisation des droits fonciers dans les outre-mer », *op. cit*., pp. 1101-111.

global des transports et de la mobilité ; c'est donc un principe de réalité qu'applique l'autorité planificatrice dans le cas d'espèce.

498. Pareillement, la recherche académique en géographie et urbanisme souligne qu'une « grande part des terres coutumières reste donc en marge des zones de développement économique, connaît des difficultés d'aménagement et est parfois soumise à des risques naturels marqués, comme l'ont rappelé les inondations et les glissements de terrain meurtriers d'Houaïlou en 2016 »[1234], notamment par « manque de document de planification »[1235].

499. Un raisonnement similaire s'applique en droit des espaces protégés, bien qu'il repose sur un fondement légèrement plus complexe, puisque ce n'est pas le statut intrinsèque des terres coutumières, mais le législateur qui limite la planification : la nécessité de mobiliser les autorités coutumières dans la pratique est en effet la conséquence directe de la formulation de la loi, qui contraint à autorisation expresse la création de zones réglementaires de protection dans les territoires autres que ceux appartenant à l'État et/ou aux collectivités territoriales[1236]. Autrement dit, si « pour étendre le champ d'application des aires protégées, les (…) réglementations prévoient certes la possibilité de passer des conventions avec les autres propriétaires (…), aucune protection ne découlera d'une contrainte juridique quelconque comme cela est prévu en droit national, notamment pour les réserves naturelles et les parcs nationaux »[1237].

500. Le fait que la concertation avec les populations autochtones s'inscrive, à l'inverse du PAG, dans le cadre d'impératifs qui dépassent le simple cadre éthique et se heurtent à des obstacles juridiques ne veut cependant pas dire que toute considération d'équité est absente du

[1234] Céline CASSOURRET, Camille SACHOT, Irène SALENSON, « Terres coutumières et communs. Enjeux pour l'avenir de la Nouvelle-Calédonie », *Métropolitiques* [en ligne], 2022, consulté le 17 novembre 2022, disponible à l'adresse : https://metropolitiques.eu/Terres-coutumieres-et-communs.html.
[1235] *Ibid.*
[1236] Article 211-12 du code de l'environnement de la province Nord : « Les aires naturelles protégées de la province Nord sont instituées principalement sur le domaine des collectivités publiques, mais peuvent être aussi instituées sur le domaine privé ou sur les terres coutumières. Dans ces deux derniers cas, le classement en aire naturelle protégée ne peut se faire qu'après signature d'une convention particulière entre la collectivité et le ou les propriétaires ou ayants-droits » ; Article 211-5 du code de l'environnement de la province Sud : « Une aire protégée ne peut être instituée que sur des terrains appartenant à la province. Par dérogation à l'alinéa précédent, une aire protégée peut être instituée sur un terrain appartenant à l'État ou à d'autres collectivités publiques, à des personnes privées ainsi que sur des terres coutumières, lorsque le propriétaire ou l'autorité compétente formalise expressément son accord. Cet accord peut être retiré expressément ».
[1237] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, *op. cit*., p. 419.

fonctionnement global de la planification environnementale néo-calédonienne. Le régime juridique des terres coutumières se conçoit en effet d'abord comme un instrument de protection des droits humains, étant donné qu'il a pour principal résultat de prévenir toute intervention de l'État sans autorisation préalable des autorités coutumières. Plus respectueux des droits des populations autochtones que la technique des zones d'usage collectif instaurée en Guyane, il en partage cependant les aléas en termes d'effectivité environnementale : le manque de contrainte juridique peut en effet rapidement se transformer en manque de protection juridique, comme en témoigne le droit lacunaire de la planification des risques mais aussi la difficile délimitation d'espaces réglementaires de protection des espaces sensibles dans les provinces Nord et Sud de la collectivité du Pacifique – mais aussi dans les îles Loyauté – où le nombre d'aires protégées semble inversement proportionnel à l'importance prise par les terres coutumières. En 2008, il n'existait ainsi que cinq réserves de nature sauvage en province Nord[1238], les îles Loyauté, où le territoire est entièrement régi par la coutume, ne disposait d'aucune forme d'espace protégé[1239], et « seule la province Sud, où la superficie des terres coutumières et des propriétés privées est plus réduite, [comptait] de nombreuses aires protégées »[1240].

501. Dans les faits, les choses ont toutefois évolué, puisque de nombreuses aires protégées ont depuis lors été instaurées dans la province Nord : une aire de gestion durable des ressources[1241] – englobant trois réserves de nature sauvage[1242] – et un parc provincial[1243] ont ainsi été proclamés le 28 août 2009, rapidement suivie, en décembre de la même année, de la création de la réserve de nature sauvage de Dohimen[1244].

502. Dans la province des îles Loyauté, l'évolution récente du paysage juridique semble également indiquer des changements positifs, notamment grâce à la mise en place d'une

[1238] « En province Nord, les protections sont également limitées, puisqu'il n'existe que trois réserves spéciales de faune (Île de Pam, Aoupinié, Étang de Koumac) et une réserve spéciale botanique, le Mont Panié, point culminant de la Nouvelle-Calédonie », *ibid*., p. 420. À cette liste vient s'ajouter la réserve naturelle intégrale de la Baie de Nekoro, créée par délibération nº130-2000/APN du 29 septembre 2000, *J.O.N.C.* du 14 novembre 2000, p. 6245.
[1239] *Ibid*., p. 419.
[1240] *Ibid*., p. 420.
[1241] Délibération nº2009-342/APN du 28 août 2009 portant création d'une aire marine protégée intitulée « Aire de gestion durable des ressources de Hyabé-Lé Jao », *J.O.N.C.* du 20 octobre 2009, p. 8967.
[1242] Il s'agit des réserves de nature sauvage de Whanga Iédane, Péwhane et Pouarape. Pour plus de détails, v. la base de données établie par le gouvernement néo-calédonien [en ligne], consulté le 19 novembre 2022, disponible à l'adresse : https://data.gouv.nc/explore/dataset/aires-protegees-en-province-nord/information.
[1243] Délibération nº2009-343/APN du 28 août 2009 portant création d'une aire marine protégée intitulée « Parc provincial de Yeega », *J.O.N.C.* du 29 octobre 2009, p. 8970.
[1244] Délibération nº2009-554/APN du 17 décembre 2009 portant création d'une aire marine protégée intitulée « Reserve de nature sauvage de Dohimen », *J.O.N.C.* du 16 février 2010, p. 1062.

nouvelle forme de planification environnementale, dont la configuration apparaît plus appropriée au contexte juridico-social. Aux termes de la délibération n°2020-45/API du 30 juin 2020 relative au code de l'environnement de la province des îles Loyauté (CEPIL), la procédure de création d'une aire protégée s'interprète désormais comme un acte de « formalisation des usages »[1245] coutumiers, c'est-à-dire qu'elle vise à adapter le droit des espaces protégés aux pratiques des populations autochtones ; en effet, « l'article 2 de la délibération abroge une réglementation antérieure calquée sur des dispositions du droit national. Au vu des spécificités loyaltiennes, le recours par exemple – comme l'ont fait les deux autres provinces en se référant expressément pour la province Nord et implicitement pour la province Sud – à la classification des aires protégées par l'IUCN est apparu inadapté, dans la mesure où il s'agissait en grande partie de formaliser les usages coutumiers sur des terres coutumières et le domaine public maritime qui les jouxte »[1246]. Face à un tel constat, législateur local a donc choisi de s'appuyer sur le mécanisme des « Aires Protégées Aborigènes » ou *Indigenous Protected Areas* (IPA) en droit australien[1247], où leur mise en place en 1997 « se sont avérés (…) être un bon exemple de métissage entre droit endogène (aborigène) et droit australien des aires protégées inspiré par l'IUCN »[1248] en raison notamment de leur « procédure participative et négociée de création »[1249], au cours de laquelle ce sont, en priorité, « les communautés aborigènes [qui] mettent volontairement des territoires terrestres ou marins (sea country) à disposition du gouvernement fédéral pour la création d'aires protégées »[1250]. De même, des « solutions de cogestion ou de gestion participative, voire exclusive, des aires naturelles associant les communautés traditionnelles et pouvant aboutir à une résolution négociée des éventuels conflits d'accès et d'usage sur les territoires sont également apparues comme des outils adaptés »[1251].

503. C'est à ce titre que les articles 211-1 et suivants du CEPIL prévoient que « l'intervention des autorités provinciales n'est désormais envisagée qu'en l'absence totale d'initiative locale

[1245] Carine DAVID, Victor DAVID, « L'émancipation contrariée du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. L'accès à la nature et les aires naturelles protégées dans le Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté », *RJE*, 2021, p. 271.
[1246] *Ibid*., p. 272.
[1247] V. Steve SZABO, Dermot SMYTH, « Indigenous protected areas in Australia : Incorporating Indigenous owned land into Australia's national system of protected areas », *in* Hanna JAIRETH, Dermot SMYTH, *Innovative governance – Indigenous Peoples, Local Communities, and Protected Areas*, UICN, Ane Books, 2003.
[1248] Carine DAVID, Victor DAVID, « L'émancipation contrariée du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. L'accès à la nature et les aires naturelles protégées dans le Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté », *op. cit.*, p. 272.
[1249] *Ibid.*
[1250] *Ibid.*
[1251] *Ibid*., pp. 272-273.

ou encore en cas de carence des autorités coutumières, c'est-à-dire lorsque la protection existe mais qu'elle est insuffisante »[1252] et qu'à « la création participative garantissant la prise en compte des pratiques traditionnelles, s'ajoute la mise en place d'un système de gestion participatif des aires protégées en province des Îles Loyauté selon trois modalités : gestion coutumière, gestion par la collectivité ou cogestion. Le choix est opéré d'un commun accord entre autorités coutumières et provinciales, au cas par cas, en fonction des objectifs de protection de l'aire protégée concernée et est formalisé dans la délibération créant l'aire protégée »[1253]. Un tel système, fondé sur une territorialisation par la collaboration, est d'ailleurs salué par le comité consultatif de l'environnement autant sur le plan de l'effectivité environnementale que sur celui des droits humains. Il souligne, en particulier, le caractère innovant de la démarche « dans son approche environnementale et réglementaire qui ne codifie pas tout de manière linéaire mais qui s'offre des espaces d'adaptation aux réalités locales (…). Il apprécie la convergence de l'objectif de protection de l'environnement dans un cadre administratif réglementaire, nécessaire dans une vie en société, avec cette protection qui existe naturellement dans un espace coutumier et que les deux se marient pour tirer l'ensemble vers le haut »[1254].

504. Rejoignant les réflexions initiées au cours de la section précédente, l'exemple du droit local des espaces protégés des îles Loyauté manifeste donc l'intérêt que revêt une forme accrue de décentralisation de la compétence environnementale lorsqu'elle est correctement saisie par les autorités locales. Il apparaît ainsi que le caractère effectif de la territorialisation de la planification environnementale dépend, plus que d'une autorité désignée, des interactions entre les différentes entités existantes au sein de la collectivité. Une observation similaire peut être faite à l'égard de l'ensemble des documents d'environnement élaborés dans les collectivités d'outre-mer, indifféremment de la problématique liée au droit coutumier.

B/ Un bilan hétérogène

[1252] *Ibid*., p. 273. V. Article 212-3 du CEPIL : « La création d'une aire naturelle protégée peut être proposée par le président de l'assemblée de province des îles Loyauté lorsqu'il l'estime nécessaire et en cas d'absence d'initiative coutumière en ce sens ».
[1253] *Ibid*., p. 274.
[1254] Avis nº1/2018 rendu par le comité consultatif de l'environnement en séance du 19 avril 2018 sur la proposition de délibération relative au titre I du livre II du code de l'environnement et de la province des îles Loyauté portant sur la protection des espaces naturels et des intérêts culturels associés, *J.O.N.C.* du 29 mai 2018, p. 6804.

505. Jusqu'à présent, nous avons principalement abordé la question des COM sous l'angle du potentiel que revêt leur organisation institutionnelle *sui generis* pour prendre en considération les droits des populations autochtones dans la planification environnementale, puis à concilier cette capacité avec l'entreprise de protection sur le long terme que suppose son instrumentation.
506. Les enjeux qui caractérisent la planification telle qu'elle existe dans ces territoires dépassent toutefois ces interrogations, car la décentralisation législative dont bénéficient certaines collectivités d'outre-mer en matière environnementale suppose d'abord une entière liberté dans la mise en œuvre même d'une forme de planification environnementale ; c'est-à-dire qu'il lui revient fondamentalement la capacité de décider, au-delà de la forme prise par la procédure d'élaboration de la norme prospective, de l'opportunité d'utiliser la planification comme méthode de protection environnementale. Il en résulte alors une maîtrise totale du droit de la planification et donc de son processus de territorialisation.

507. Or, une telle autonomie, qui peut se révéler intéressante pour les innovations juridiques qu'elle autorise, peut également devenir problématique dans l'éventualité où elle s'exprime en des termes lacunaires. Dans les îles Loyauté, la planification des espaces sensibles tire sa pertinence de l'originalité de son fonctionnement, qui réussit à s'extirper du carcan des standards nationaux dans la définition de son régime juridique. De manière générale, il apparaît que l'élaboration du CEPIL a surtout été l'occasion, pour les autorités provinciales, de s'insérer dans une logique réglementaire qui s'harmonise avec les réalités sociales[1255]. Le droit de l'environnement issu de la codification s'éloigne ainsi du modèle que représente le système national afin de mieux pouvoir dialoguer avec les traditions locales, ce qui n'est pas le cas des codes de l'environnement des deux autres provinces, dans lesquels s'exprime encore un certain conformisme : Carine David et Victor David considèrent ainsi qu' « alors que le Code de l'environnement de la Province sud, très complet, présente peu d'originalité par rapport au cadre législatif national, sans en être totalement exempt, celui de la Province Nord intègre plus volontiers les spécificités néo-calédoniennes mais de manière assez parcimonieuse »[1256]. Il en va de même dans les collectivités d'outre-mer qui se trouvent dans des situations statutaires et réglementaires similaires, la doctrine estimant par exemple que le code de l'environnement

[1255] « La méthodologie utilisée dans le cadre du CEPIL mobilise la recherche scientifique, aux fins de concevoir un droit contextualisé. Objet d'une convention de collaboration avec l'Institut de Recherche pour le Développement (IRD), le travail menant à la conception des réglementations est réalisé par des chercheurs, travaillant de concert avec les autorités provinciales et coutumières », Carine DAVID, Victor DAVID, « L'émancipation contrariée du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. L'accès à la nature et les aires naturelles protégées dans le Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté », *op. cit.*, p. 269.
[1256] *Ibid*., p. 268.

polynésien[1257] « s'avère peu audacieux »[1258] en dépit de sa refonte[1259], tandis qu'elle qualifie son homologue de Saint-Barthélemy d'« assez lacunaire et peu ambitieux »[1260]. Au-delà des conséquences négatives que de tels mimétismes peuvent avoir sur les droits des populations autochtones, cette dynamique se répercute sur les formes prises par les planifications environnementales locales.

508. À titre préliminaire, il convient de rappeler que le paysage prospectif des collectivités d'outre-mer bénéficiant de la compétence environnementale n'est pas vierge de tout document de planification répondant à la logique nationale, comme en témoignent les schémas néo-calédoniens relatifs à l'aménagement et à l'exploitation minière. De même, il est possible d'identifier dans le droit polynésien de la planification environnementale une forme résiduelle de planification d'origine étatique : le schéma d'aménagement général, approuvé par les autorités locales le 24 août 2020[1261], est en effet d'abord le résultat d'une injonction faite par la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française imposant, au terme de l'article 49-1, que « l'assemblée de la Polynésie française adopte un schéma d'aménagement général qui fixe les orientations fondamentales à moyen terme en matière de développement durable, de mise en valeur du territoire et de protection de l'environnement »[1262], et déterminant ses règles générales de fonctionnement[1263]. A l'image de ses homologues néo-calédoniens, le schéma d'aménagement général de la Polynésie française revêt alors les caractéristiques classiques de la planification environnementale, que ce soit sur

[1257] Arrêté du Conseil des Ministres (CM) nº1843 du 15 décembre 2003 portant codification des réglementations en matière d'environnement créant le Code de l'environnement de la Polynésie française, et modifiant le Code de l'aménagement de la Polynésie française, *J.O.P.F.* du 25 décembre 2003, p. 3584.
[1258] Carine DAVID, Victor DAVID, « L'émancipation contrariée du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. L'accès à la nature et les aires naturelles protégées dans le Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté », *op. cit.*, p. 269.
[1259] Hervé Raimana LALLEMANT-MOE, « Le nouveau code polynésien de l'environnement : des améliorations malheureusement relatives », *Comparative Law Journal of the Pacific*, 2019, p. 45 et s.
[1260] Carine DAVID, Victor DAVID, « L'émancipation contrariée du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. L'accès à la nature et les aires naturelles protégées dans le Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté », *op. cit.*, p. 269.
[1261] Loi du Pays nº2020-21 du 24 août 2020 portant approbation du schéma d'aménagement général de la Polynésie française (SAGE), *J.O.P.F.* du 24 août 2020, p. 6600.
[1262] Loi organique nº2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.* du 2 mars 2004, p. 4183.
[1263] Ces dispositions ont été reprises et précisées dans la loi à fins de codification du Pays nº2012-17 du 13 août 2012 portant modification du code de l'aménagement dans le cadre de l'élaboration du schéma d'aménagement général de la Polynésie française (SAGE), *J.O.P.F.* du 13 août 2012, p. 2750.

le plan de son rapport à la temporalité[1264], de ses effets[1265], ou encore de ses modalités d'élaboration[1266].

509. À Wallis-et-Futuna, le maintien de la technique nationale de planification environnementale est alors encore plus prégnant que dans les territoires polynésiens et néo-calédoniens puisque c'est directement la procédure de programmation pluriannuelle de l'énergie telle que prévue par la LTECV pour l'ensemble des zones non interconnectées qui s'applique. Conséquence de l'absence de décentralisation de la compétence énergétique à la collectivité d'outre-mer par la réglementation fixant son statut[1267], le document d'environnement s'y exprime alors selon les mêmes termes et dans les mêmes conditions que dans les collectivités où l'ensemble de la planification environnementale est issu de l'État et soumis au processus standard de territorialisation des normes, comme dans les départements et régions d'outre-mer. Une telle situation n'est dès lors pas à confondre avec celle de Saint-Barthélemy, où l'existence d'une PPE constitue, cette fois-ci, la concrétisation de l'exercice, par la collectivité d'outre-mer, de sa prérogative en matière d'énergie conformément aux dispositions des articles LO. 6214-1 et suivants du CGCT[1268]. Bien que provenant de la

[1264] Article D. 113-5 §2 du code de l'aménagement de la Polynésie française : « Avant l'expiration d'un délai de 10 ans à compter de son approbation ou de sa précédente révision, il sera procédé à un bilan de l'exécution du plan général d'aménagement ou du plan d'aménagement de détail pour examiner si l'évolution constatée nécessite ou non qu'il soit procédé à sa révision ».

[1265] « Le SAGE s'impose dans un rapport de compatibilité et non de conformité. (…) Une marge d'adaptation de la règle au contexte local ou à la thématique traitée est possible dès lors qu'elle s'inscrit dans les ambitions socles de la norme à appliquer. Ainsi, pour être compatibles, les [plans de gestion d'aménagement] et les [plans de gestion de l'espace maritime] doivent permettre la réalisation des choix d'aménagement retenus par le SAGE », Ministère du logement et de l'aménagement du territoire, *Schéma d'aménagement général de la Polynésie française. Livre I : Rapport de présentation*, 2020, p. 20.

[1266] V. Article D. 114-1 du code de l'aménagement de la Polynésie française : le schéma d'aménagement général est mis à disposition du public puis « soumis à l'avis du ou des conseils municipaux concernés, qui, s'ils n'ont pas fait connaître leur avis dans un délai de trois mois, sont réputés avoir donné un avis favorable aux dispositions prévues ».

[1267] « Ni la loi statutaire nº61-814 du 29 juillet 1961, ni le décret nº57-811 du 22 juillet 1957 relatif aux attributions de l'assemblée territoriale, du conseil territorial et de l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna (article 40) n'ont conféré de compétence réglementaire à la collectivité en matière d'énergie. L'État est donc seul compétent pour déterminer l'ensemble des règles applicables en la matière », République Française, *Territoire des îles Wallis et Futuna, Programmation pluriannuelle de l'énergie pour les îles Wallis et Futuna, (2016-2018 / 2019-2023)*, 2017, p. 7. V. également, sur le plan réglementaire, l'ordonnance nº2016-572 du 12 mai 2016 portant extension et adaptation aux îles Wallis et Futuna de diverses dispositions du code de l'énergie, J.O. du 13 mai 2016, [version électronique].

[1268] La déclaration d'intention du 29 mars 2021 signée par l'État et la collectivité de Saint-Barthélemy et s'engageant à l'élaboration future d'une PPE rappelle que « la signature de [la convention cadre sur l'énergie du 15 septembre 2020] marque également l'engagement de la Collectivité à pleinement exercer sa compétence énergie prévue à l'article LO. 6214-2 du Code Général des Collectivités Territoriales. A ce titre, elle a procédé à l'adoption du Code de l'Energie de Saint-Barthélemy par délibération du Conseil Territorial n°2020-090 CT du 18 décembre 2020. Ainsi, l'élaboration de la PPE de Saint-Barthélemy s'inscrit pleinement dans la poursuite de l'exercice de la compétence énergie par la Collectivité », [en ligne], consulté le 20 novembre 2022, disponible à l'adresse : https://www.guadeloupe.developpement-durable.gouv.fr/declaration-d-intention-de-la-ppe-de-saint-a3562.html.

réglementation locale, la PPE de Saint-Barthélémy reste néanmoins formellement identique à ses pendants territorialisés du code de l'énergie[1269].

510. Les correspondances entre les documents nationaux d'environnement et ceux des collectivités d'outre-mer ne s'arrêtent en effet pas à la transposition de la logique étatique dans les domaines où il conserve une compétence subsidiaire : même en l'absence de sollicitation du pouvoir central, il apparaît que les droits locaux d'environnement englobent des planifications dont le fonctionnement se calque sur les mécanismes nationaux.

511. Ce mimétisme est d'abord structurel : que ce soit en Nouvelle-Calédonie, dans les îles Wallis-et-Futuna ou en Polynésie Française, la planification environnementale existante localement s'organise selon une logique sectorielle, qui est identique à la dynamique du droit de l'environnement national et, par conséquent, de sa prospective.

512. De manière similaire, la documentation locale suit le modèle national au regard de l'organisation procédurale et juridique de la planification, qui se veut relativement collaborative, temporaire, et souple. Ainsi, les articles LP. 4212-2 et LP. 4212-3 du code de l'environnement polynésien établissent respectivement le caractère prospectif et complémentaire de la planification des déchets, qui s'organise alors selon les mêmes termes que son pendant national : l'article LP. 4212-2 prévoit ainsi qu'un « arrêté pris en conseil des ministres précise les modalités d'établissement, de révision et d'évaluation du schéma territorial de prévention et de gestion des déchets, ainsi que les modalités de concertation et d'information mises en œuvre pendant son élaboration », tandis que l'article LP. 4212-3 mobilise quant à lui les rapports juridiques de cohérence en établissant que « les opérations d'élimination des déchets décidées par les communes doivent être compatibles avec les orientations du schéma territorial de prévention et de gestion des déchets qui les concerne ». C'est également cette relation juridique souple de complémentarité caractéristique de la planification environnementale nationale qu'emprunte, à plusieurs reprises, les codes des Provinces Sud et Nord pour relier les différentes composantes de la documentation relative aux espaces protégés : aux termes de l'article 211-4 du code de l'environnement de la Province Sud, « les plans de gestion d'une aire protégée doivent être compatibles avec les objectifs de gestion fixés

[1269] La déclaration d'intention rappelle en effet que la convention-cadre prévoit que la PPE « soit co-élaborée entre l'État et la Collectivité pour le territoire de Saint-Barthélemy tel que prévu par les articles L. 141-1 à L. 141-6 du code de l'énergie », *ibid.*

par le présent titre pour la catégorie d'aire protégée correspondante ». En Province Nord, le code local de l'environnement prévoit quant à lui que le règlement dont peuvent être dotées les aires naturelles protégées au titre de l'article 211-15 « peut instituer un zonage à l'intérieur de l'aire (…) et des règles différenciées, pourvu que celles-ci restent compatibles avec l'objectif de gestion principale de l'aire ».

513. De manière encore plus évidente mais aussi plus contestable, le droit polynésien se caractérise par la présence de documents reprenant, presque entièrement, le fonctionnement d'une planification telle qu'instaurée par l'État, jusque dans leur formulation : la description des objectifs du plan de gestion de l'espace maritime (PGEM) codifiée aux articles D. 133-1 et suivants du code de l'aménagement de la Polynésie Française récupère ainsi partiellement la structure de l'article 1er du décret du 5 décembre 1986 relatif à l'élaboration des schémas de mise en valeur de la mer[1270], « à la différence que pour ces derniers, l'unité géographique en question inclut plus clairement le littoral »[1271], tandis que le juge administratif polynésien utilise la jurisprudence du Conseil d'État relatif à la planification nationale des risques naturels afin de qualifier la version polynésienne des PPRN[1272].

514. Or, comme le démontre la situation relative au droit des espaces protégés néo-calédoniens,[1273] le processus ultramarin de territorialisation doit faire preuve, pour fonctionner effectivement, d'une certaine forme d'innovation – car l'absence d'originalité voire la reproduction juridique peuvent se révéler être des techniques insuffisantes à saisir correctement les problématiques spécifiquement locales, conduisant dès lors à de multiples dysfonctionnements dans leur mise en application. C'est d'ailleurs ce dont témoignent, également, la réalité de la planification des risques et celle du milieu maritime en Polynésie Française. Conformément au rapport sénatorial sur les risques naturels majeurs dans les outre-mer effectué en 2019, « seules les communes de Punaauia et de Rurutu ont à ce jour approuvé

[1270] Décret nº86-1252 du 5 décembre 1986 relatif au contenu et à l'élaboration des schémas de mise en valeur de la mer, *J.O.* du 9 décembre 1986, p. 14791.
[1271] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, *op. cit*., p. 664.
[1272] TA Polynésie française, 11 avril 2017, nº1600418 : « Les plans de prévention des risques naturels prévisibles ont pour objet de définir des zones exposées à des risques naturels à l'intérieur desquelles s'appliquent les interdictions, prescriptions et mesures de prévention, protection et sauvegarde qu'ils définissent ». Cette définition est reprise de l'arrêt CE, 6 avril 2016, nº386000. Pour une analyse doctrinale approfondie de la situation juridique des PPR polynésiens, v. Lucile STAHL, « Les défis présents et à venir des plans de prévention des risques naturels polynésiens », Études caribéennes [en ligne], 2018, consulté le 21 novembre 2022, disponible à l'adresse : https://journals.openedition.org/etudescaribeennes/13106.
[1273] V. §503-504 sur la situation des espaces protégés dans les îles Loyauté.

leur PPR, respectivement en 2010 et 2018 »[1274] alors qu'entre « 2005 et 2006, pas moins de 48 PPRN ont été prescrits par arrêtés pris en conseil des ministres sur tout le territoire de la Polynésie française »[1275]. De même, il n'existe toujours que deux PGEM aujourd'hui en vigueur[1276], malgré les nombreux projets initiés au cours des années 2000 afin de densifier le paysage juridique de la planification maritime[1277].

515. Dans les deux cas, les études relatives à la faisabilité des projets prospectifs soulèvent d'abord le caractère paradoxal que joue l'attribution totale de la compétence de planification aux autorités locales : alors que les PPRN de métropole et des DROM sont la prérogative exclusive de l'État[1278], la concrétisation de leurs homologues polynésiens est entièrement laissée à la discrétion du Pays. Au regard des tensions que suscite le monopole de l'État en matière de planification des risques, « on aurait pu penser que la décentralisation de la compétence au profit du Pays (…) aurait permis de dépasser ces réticences, au moins en partie, et de rendre plus aisée l'insertion des PPRN dans le paysage juridique local. Mais tel n'est pas le cas »[1279]. Cette situation est par ailleurs, en l'espèce, renforcée par le fait qu'en dépit du caractère facultatif de l'avis des communes, « dans les faits, le Pays n'impose pas les PPR aux communes qui y sont opposées »[1280]. Quant aux PGEM, la doctrine relève qu'il « est évident que les dispositions du Code de l'aménagement sont insuffisantes et si "compréhensives" qu'elles laissent une marge de manœuvre trop importante aux administrations chargées d'élaborer ces plans »[1281].

516. Toutefois, comme c'est le cas dans les DROM, sans dénier le rôle joué par les autorités chargées de la – non – mise en place de la planification telle que prévue par les codes locaux

[1274] Sénat, « Les risques naturels majeurs dans les outre-mer (volet relatif à la reconstruction et à la résilience des territoires et des populations », *Rapport d'information fait au nom de la Délégation sénatoriale aux outre-mer par Guillaume ARNELL, Abdallah HASSANI et Jean-François RAPIN*, 2019, p. 143.
[1275] Lucile STAHL, « Les défis présents et à venir des plans de prévention des risques naturels polynésiens », *op. cit.*, [en ligne].
[1276] Il s'agit du PGEM de Moorea, rendu exécutoire par l'arrêté nº410 CM du 21 octobre 2004, *J.O.P.F.* du 22 octobre 2004, p. 419 et le PGEM de Fakarava, rendu exécutoire par l'arrêté nº932 CM du 4 juillet 2007, *J.O.P.F.* du 12 octobre 2007, p. 762.
[1277] Au moment de l'écriture de sa thèse en 2009, Lucile Stahl relève qu'« au moins sept autres projets sont toutefois à l'étude sur les communes d'Anaa, de Bora Bora, de Fangatau, de Makemo, de Tahaa et de Taiarapu ». Aucun d'entre eux n'a cependant vu le jour depuis. V. Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, *op. cit*., p. 671.
[1278] V. Article L. 562-1 du code de l'environnement.
[1279] Lucile STAHL, « Les défis présents et à venir des plans de prévention des risques naturels polynésiens », *op. cit.*, [en ligne].
[1280] *Ibid.*
[1281] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, *op. cit*., p. 671.

au sein des territoires, une telle forme de blocage dépasse en réalité la simple question de la décentralisation en tant que délégation de compétences ; autrement dit, elle trouve plutôt son explication dans un défaut de territorialisation adaptée. La défiance exprimée par les communes et les acteurs locaux envers les PPRN est, en réalité, conditionnée par le contexte socio-culturel et économique de la collectivité polynésienne : à côté des « difficultés d'acceptabilité du document »[1282] que relève le rapport sénatorial de 2019 est ainsi mentionné « un contexte insulaire, où les contraintes géographiques et foncières sont fortes »[1283] non seulement en termes de disponibilité, mais aussi de propriété. En effet, « la situation foncière de la Polynésie française, héritage de la confrontation entre des "normes traditionnelles pré-européennes" (Bambridge, 2002 et 2009) et le Code civil se caractérise aujourd'hui par de nombreuses indivisions sur les terrains familiaux (…). Ces indivisions génèrent des incertitudes sur la propriété et nourrissent de fortes tensions familiales. Elles se résolvent, quand cela est possible, par de longues et coûteuses procédures judiciaires »[1284]. Cet état de fait autant que de droit, qui n'est pas sans rappeler celui des terres coutumières néo-calédoniennes, aurait dès lors mérité une prise en compte spécifique par la planification locale des risques, pâtissant donc de sa trop grande proximité avec le droit national, qui apparaît ici largement inapproprié pour répondre aux enjeux locaux.

517. À cette difficulté s'ajoute par ailleurs la question économique car « le droit polynésien n'assortit les PPRN d'aucun dispositif financier stable »[1285] comme c'est le cas en métropole et dans les DROM notamment via le fonds Barnier[1286]. Ce manque de support financier est d'autant plus décisif pour l'effectivité de la planification locale que « les communes sont très dépendantes des transferts, les dotations de l'État et du Pays assurant la majeure partie de leurs ressources (…), ce qui alimente un constant jeu de négociation politique et de tensions entre les communes et le Pays, mais aussi prive les premières de toute capacité financière leur permettant

[1282] Sénat, « Les risques naturels majeurs dans les outre-mer (volet relatif à la reconstruction et à la résilience des territoires et des populations », *op. cit*., p. 143.
[1283] *Ibid.*
[1284] Lucile STAHL, « Les défis présents et à venir des plans de prévention des risques naturels polynésiens », *op. cit.*, [en ligne]. V. également, Tamatoa BAMBRIGE, Philippe NEUFFER, « Pluralisme culturel et juridique en Polynésie française : la question foncière », *Hermès*, 2002, pp. 307-315 et Tamatoa BAMBRIDGE, *La terre dans l'Archipel des Australes. Étude du pluralisme juridique en matière foncière*, IRD Éditions, « coll. Au Vent des îles », 2009.
[1285] Lucile STAHL, « Les défis présents et à venir des plans de prévention des risques naturels polynésiens », *op. cit.*, [en ligne].
[1286] V. Article L. 561-3 du code de l'environnement.

de se projeter dans l'avenir et, partant, de l'anticiper »[1287] – et donc de mobiliser et/ou d'accepter les dispositifs de planification prévus par la réglementation locale.

518. En somme, c'est autant l'absence d'appropriation pertinente de l'instrument que constitue le PPRN par les autorités législatives locales que le fait qu'il ne s'insère dans aucune structure juridique solide qui porte préjudice à la mise en œuvre de la version polynésienne et décentralisée de la planification des risques.

519. C'est également ce contexte lacunaire global qui entame l'effectivité des PGEM, considérant que celui-ci ne bénéficie pas de l'arsenal juridique dans lequel évolue les SMVM : car, « en définitive, ce n'est pas le PGEM qui est intrinsèquement insuffisant, mais l'ensemble du droit polynésien consacré à l'environnement lequel n'apporte pas de garanties procédurales ou de fond pour une sérieuse prise en considération de la problématique de conservation. Telle est la limite en tout cas d'une décentralisation de la compétence environnementale poussée à son paroxysme et qui conduit à la "migration" d'un outil juridique sans le contexte légal et réglementaire qui l'entoure et le fortifie. De ce fait, la conservation de la nature n'est pas totalement assurée »[1288]. Autrement dit, c'est une nouvelle fois autour de la question d'une optimisation de la décentralisation plutôt que de son approfondissement que s'oriente le débat sur l'effectivité des processus de territorialisation de la norme environnementale dans les collectivités à statut particulier.

[1287] Lucile STAHL, « Les défis présents et à venir des plans de prévention des risques naturels polynésiens », *op. cit.*, [en ligne].
[1288] Lucile STAHL, *Le droit de la protection de la nature et de la biodiversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, *op. cit*., p. 671.

CONCLUSION DU CHAPITRE

520. Au sein du système normatif national, il est généralement possible d'identifier des droits dérogatoires qui vont s'appliquer dans des territoires présentant des besoins spécifiques : dans le domaine de la planification environnementale, ce traitement par l'exception est accordé uniquement aux collectivités titulaires d'un statut dérogatoire sur le plan législatif ou constitutionnel. Plus précisément, il se manifeste au sein du droit présent dans les DROM, dans les COM et en Nouvelle-Calédonie – mais aussi en métropole, au travers des mécanismes qui s'appliquent en Corse et dans la région parisienne.

521. Deux hypothèses se distinguent alors : dans les territoires où le code de l'environnement s'applique de plein droit – c'est-à-dire en métropole et dans les DROM – les exceptions au droit commun de la planification environnementale s'expriment de manière ponctuelle. Elles se traduisent, *a minima*, par l'addition de mesures supplémentaires ou de règles alternatives d'application et peuvent aller jusqu'à la création de documents spécifiques à certains territoires, à l'image du SDRIF ou encore du schéma départemental d'orientation minière de Guyane. Dans ces collectivités, le principe de territorialisation qui s'y exprime est semblable à celui dégagé en matière de droit commun : il permet d'agir substantiellement sur le contenu de la norme, mais demeure enserré dans la logique de l'État unitaire décentralisé pour sa confection.

522. Le constat est différent pour les collectivités qui élaborent leur propre droit de l'environnement. L'autonomie législative qui en résulte autorise les autorités locales à concevoir des documents de planification *sui generis* tant dans leur mode d'élaboration que leur contenu. Au niveau démocratique, une telle liberté – combinée avec les particularités de leur statut constitutionnel – ouvre alors des possibilités d'approfondissement des mécanismes de participation citoyenne, notamment en direction des populations autochtones. Deux mouvements se dégagent alors : soit la liberté concédée par le pouvoir central ne produit que des effets relatifs sur l'association des peuples autochtones au processus décisionnel – c'est l'hypothèse majoritaire, telle qu'elle s'exprime tant à Wallis-et-Futuna que dans les Provinces Nord et Sud de la Nouvelle-Calédonie –, soit les marges de manœuvre sont effectivement investies par les acteurs locaux. C'est la situation des îles Loyauté, où la territorialisation de la

norme prospective s'accompagne d'une véritable démocratisation des procédures d'élaboration des documents de planification qui la reçoivent.

CONCLUSION DU TITRE 2

523. Le discours sur la territorialisation des normes fait aujourd'hui partie des lieux communs du droit : pourtant, l'idée d'un droit *spatialisé* n'a pas toujours fait figure d'évidence, notamment au regard du principe d'universalisme – entendu comme uniformité – qui détermine le droit français depuis la Révolution. Si elle est aujourd'hui une réalité juridique dont on retrouve des traces dans la plupart des politiques publiques, la territorialisation « à la française » demeure limitée. En surface, le fonctionnement de la planification environnementale répond aux exigences essentielles de la territorialisation du droit. Au-delà de proposer des mécanismes permettant la différenciation de la norme prospective, les documents d'environnement se présentent comme des instruments dont la conduite est majoritairement confiée aux acteurs périphériques : les préfets et les collectivités territoriales ainsi que leurs groupements. La production d'une norme adaptée au territoire n'est en effet que la première étape à la base du processus de différenciation normative : pour une partie de la doctrine, le concept de territorialisation est indissociable d'une réflexion sur les échelles de production du droit. Ainsi, une norme ne pourra être considérée comme véritablement locale qu'à partir du moment où elle confiée à des autorités infra-étatiques. C'est le cas en l'espèce.

524. Pour autant, l'étude approfondie des conditions dans lesquelles intervient la territorialisation des documents d'environnement conduit à relativiser ce propos, ou en tout cas à en atténuer la portée : au niveau procédural, les marges de manœuvre accordées aux autorités locales – et plus particulièrement aux collectivités territoriales – sont grevées de nombreuses limites. Sur le plan juridique, une analyse d'ensemble montre que ce sont les documents décentralisés qui héritent, en proportion, de la force normative la plus faible. De manière générale, les procédés de territorialisation de la norme qui s'expriment au sein de la planification environnementale demeurent – en dépit de leur diversité – largement sous le contrôle du pouvoir central. Un tel phénomène est néanmoins peu surprenant, dès lors qu'on le replace dans le contexte de l'État unitaire et des aspirations à l'universalisme qui fondent la République.

525. Les obstacles constitutionnels à l'approfondissement de la territorialisation ne sont toutefois pas suffisants pour justifier le manque d'ambition de la planification

environnementale en la matière. C'est ce dont témoigne la tendance au mimétisme dans les collectivités bénéficiant d'une autonomie législative sur les questions environnementales : dans ces exemples, l'absence d'association effective des populations – notamment autochtones – n'est pas tant la conséquence de blocages juridiques que celle de difficultés aux racines tant historiques que politiques et sociologiques. Ce constat s'applique, dans une moindre mesure, à la planification mentionnée au paragraphe précédent : en complément du poids de l'héritage révolutionnaire, c'est la réticence historique de l'État à décentraliser le droit de l'environnement qui tend à accentuer ce phénomène tant en métropole que dans les DROM.

526. L'exemple des îles Loyauté démontre qu'il ne s'agit toutefois pas d'une fatalité. Ainsi, le perfectionnement des modes de différenciation de la norme prospective doit-il se voir comme un processus encore en construction.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

527. En tant que *réceptacle* de mutations juridiques, la planification environnementale s'inscrit dans les évolutions du droit sans pour autant les transcender. Autant sa propension à incarner un moyen de direction souple des conduites humaines qu'à constituer un instrument d'adaptation territoriale de la norme sont des traits caractéristiques des transformations qui s'observent au niveau de la norme à partir de la seconde moitié du XXème siècle. S'ils en exploitent largement le potentiel, les documents relevant de la planification environnementale n'en proposent toutefois pas une version améliorée : même dans les domaines où des changements apparaissent nécessaires, les régimes juridiques associés à la documentation d'environnement n'innovent pas. Le citoyen-administré demeure cantonné à un rôle consultatif, et la démocratie tant nationale que locale s'exerce par le biais de la représentation. Cette circonstance est la combinaison de facteurs juridiques et non-juridiques. Elle est d'autant plus regrettable qu'au regard des thématiques qu'elle traite et des fonctions qui lui sont attribuées – notamment sur le terrain de la différenciation –, la planification environnementale se situe au cœur des enjeux contemporains et pourrait, à ce titre, se positionner comme le chef de file d'un droit d'un genre nouveau : plus inclusif, et fabriqué au plus près des populations et des territoires. Au regard des possibilités de territorialisation qu'elle offre déjà, ces hypothèses apparaissent comme largement réalistes. Un tel postulat est, en outre, appuyé par l'absence d'encadrement juridique dont elle fait l'objet *a priori* ; empruntant à la réflexion de Catherine Thibierge, on peut soulever que, à l'instar du droit souple qu'elle utilise, la liberté offerte par la planification n'est ni bonne, ni mauvaise : elle est ce que les pouvoirs publics décideront d'en faire[1289].

528. Replacée dans le cadre d'une étude empirique, la planification environnementale se présente alors comme l'archétype du droit des politiques publiques telles que défini par le Professeur Charles-Albert Morand : preuve des mutations profondes que subit la discipline juridique, elle demeure néanmoins largement déterminée par le droit moderne – c'est-à-dire qu'elle en conserve la structure fondamentale.

[1289] Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *op.cit.*, p. 599.

529. Ce constat n'est toutefois pas absolu. Il s'applique essentiellement à la capacité de l'objet d'étude à permettre une réglementation des comportements dans son sens le plus large. Or, la planification environnementale n'est pas seulement un instrument façonné pour l'action administrative externe : à bien des égards, elle est également construite pour répondre à un certain nombre de besoins internes à l'administration prospective. C'est là que se situe, en réalité, son originalité.

Après avoir étudié la place de la planification environnementale dans le droit matériel, il convient à présent d'en examiner l'*influence* sur le droit institutionnel.