

Un bilan de la mise en œuvre de la séquence « éviter-réduire-compenser » au sein des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux en France métropolitaine

Marthe Lucas

Volume 62, Number 4, December 2021

Regards croisés sur la conservation des milieux humides au Québec,
en France et en Allemagne

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1084258ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1084258ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lucas, M. (2021). Un bilan de la mise en œuvre de la séquence
« éviter-réduire-compenser » au sein des schémas directeurs d'aménagement
et de gestion des eaux en France métropolitaine. *Les Cahiers de droit*, 62(4),
1059–1089. <https://doi.org/10.7202/1084258ar>

Article abstract

In French law, the ERC (*éviter-réduire-compenser*, i.e., avoid-reduce-mitigate) sequence applicable to wetlands is addressed by broader legislation on water and aquatic environments. According to this legislation, not only are installations, works or activities likely to have negative impacts on this ecosystem required to provide for such measures via the environmental assessment process and the prior authorization regime, but also the master plans for water development and management (SDAGE, i.e., *schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux*) often contain indications on how the sequence should be implemented. The aim here is to show the evolution of the place and content of the ERC phase in these documents as well as their legal scope with regard to decisions made in the water sector. The study will focus on the three generations (1996–2009, 2010–2015, 2016–2021) of the six SDAGEs in force in metropolitan France.

Un bilan de la mise en œuvre de la séquence « éviter-réduire-compenser » au sein des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux en France métropolitaine

Marthe LUCAS*

En droit français, la séquence « éviter-réduire-compenser » (ERC) applicable aux zones humides est appréhendée par une législation plus large relative à l'eau et aux milieux aquatiques. Selon celle-ci, non seulement les installations, ouvrages, travaux ou activités susceptibles d'avoir des répercussions négatives sur cet écosystème sont tenus de prévoir de telles mesures via le processus d'évaluation environnementale et le régime d'autorisation préalable, mais les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) contiennent eux aussi bien souvent des indications sur les modalités de mise en œuvre de la séquence. Il s'agira de montrer dans le présent texte l'évolution de la place et du contenu de la phase ERC dans ces documents ainsi que leur portée juridique vis-à-vis des décisions prises dans le domaine de l'eau. L'étude portera sur les trois générations (1996-2009, 2010-2015 et 2016-2021) des six SDAGE en vigueur dans la France métropolitaine.

In French law, the ERC (éviter-réduire-compenser, i.e., avoid-reduce-mitigate) sequence applicable to wetlands is addressed by broader legislation on water and aquatic environments. According to this legislation, not only are installations, works or activities likely to

* Maître de conférences (MCF), Institut méditerranéen de biodiversité et d'écologie marine et continentale (IMBE), Centre national de la recherche scientifique (CNRS), Institut de recherche pour le développement (IRD), Avignon Université.

have negative impacts on this ecosystem required to provide for such measures via the environmental assessment process and the prior authorization regime, but also the master plans for water development and management (SDAGE, i.e., schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux) often contain indications on how the sequence should be implemented. The aim here is to show the evolution of the place and content of the ERC phase in these documents as well as their legal scope with regard to decisions made in the water sector. The study will focus on the three generations (1996–2009, 2010–2015, 2016–2021) of the six SDAGEs in force in metropolitan France.

En el derecho francés la secuencia ERC (evitar-reducir-compensar) que se aplica en las zonas húmedas está contemplada en una legislación más amplia, y se encuentra relacionada con el agua y los medios acuáticos. Según lo estipulado en dicha legislación, las instalaciones, obras, trabajos o actividades que son susceptibles de provocar repercusiones negativas en dicho ecosistema están obligadas a prever tales medidas a través del proceso de evaluación medioambiental y del régimen de autorización previo, además del SDAGE—schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux—(esquemas directores de planificación y gestión de aguas) los cuales han previsto a menudo indicaciones acerca de las modalidades relacionadas con la implementación de la secuencia. Se trata de demostrar aquí la evolución del lugar y del contenido de la fase ERC en estos documentos, así como su alcance jurídico frente a las decisiones tomadas en el ámbito del agua. Este análisis aborda tres generaciones (1996-2009, 2010-2015 y 2016-2021) de los seis SDAGE vigentes en Francia metropolitana.

	Pages
1 L'expression de la séquence ERC au sein des SDAGE métropolitains	1067
1.1 L'évitement et la réduction au cœur des SDAGE	1067
1.2 Un déploiement progressif des modalités de compensation via les différentes générations de SDAGE	1071

2 Une portée (trop) relative des dispositions concernant la séquence ERC dans les SDAGE	1078
2.1 Un effet indéniable sur l'autorisation des projets en dépit des apparences...	1078
2.1.1 Une portée a priori limitée	1078
2.1.2 La compatibilité des SDAGE et de la séquence ERC : un contrôle effectif du juge.....	1081
2.2 La fin de l'influence des SDAGE ?.....	1086
Conclusion	1089

L'adoption française de la *Loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau*¹ a particulièrement contribué à la protection des milieux aquatiques et de la qualité de l'eau. Après avoir affirmé que «l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation²», le législateur y explicite le principe de gestion équilibrée de l'eau, lequel doit assurer la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides, la protection contre toute pollution et la restauration de la qualité des eaux superficielles et souterraines et des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales ainsi que le développement et la protection de la ressource en eau³. Ce principe englobe ainsi l'ensemble des composantes de l'eau dans une approche systémique, là où d'autres législations ont fait le choix d'aborder spécifiquement la protection et la gestion des zones humides⁴ ou des milieux hydriques. À cette fin, la Loi sur l'eau de 1992 crée, entre autres, deux instruments complémentaires : le régime d'autorisation et de déclaration préalables et

1. *Loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau*, J.O. 4 janv. 1992 (ci-après «Loi sur l'eau de 1992»).

2. *Id.*, art. 1.

3. *Id.*, art. 2, codifié au Code de l'environnement, art. L. 211-1 (ci-après «C. env.») (lequel a été complété depuis).

4. Les zones humides sont actuellement définies comme «les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire, ou dont la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année» : C. env., art. L. 211-1 (I) (1°). La définition des zones humides a donné lieu à plusieurs rebondissements ces dernières années. Les deux critères, pédologique et de végétation, ont été longtemps interprétés par les acteurs comme étant des critères alternatifs à l'identification d'une zone humide, jusqu'à une décision du Conseil d'État qui retient le caractère cumulatif des deux critères : Cons. d'Ét. 22 févr. 2017, n° 386325, A.J.D.A. 2017.1460, note Deffairi ; *Dr. envir.* 2007.225, note O. Cizel. Cette décision ayant eu pour effet de réduire fortement le nombre de milieux qualifiables de zones humides, la *Loi n° 2019-773 du 24 juill. 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement*, J.O. 26 juill. 2019,

les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE ou «schémas directeurs»).

D'un côté, la Loi sur l'eau de 1992 prévoit la mise en place d'une police spéciale pour les opérations réalisées dans les milieux aquatiques ou à proximité et ayant un impact sur ces milieux. La nomenclature des installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) soumis à autorisation ou déclaration comporte, entre autres, une rubrique relative à l'assèchement, à l'imperméabilisation ou au remblai de zones humides ou de marais⁵. Chaque projet concerné doit suivre une procédure prédéfinie qui comprend la fourniture à l'autorité compétente d'un document d'incidences. À l'époque, ce document constitue le pendant, pour la police de l'eau, de l'étude d'impact introduite par la *Loi n° 76-629 du 10 juill. 1976 relative à la protection de la nature*⁶. Schématiquement, après avoir décrit l'état initial du milieu, analysé les effets potentiels du projet sur l'eau et le milieu aquatique, le maître d'ouvrage doit présenter les mesures destinées à éviter les impacts négatifs, les réduire et, si possible, les compenser⁷. En 1992, la loi ne comporte aucune indication particulière sur les conditions d'application de la séquence «éviter-réduire-compenser» (ERC), que ce soit dans le domaine de l'eau ou dans le droit commun⁸.

De l'autre côté, la loi de 1992 réforme les anciens schémas d'aménagement des eaux qui étaient réalisés par bassin hydrographique ou région économique. Ces derniers deviennent les SDAGE de façon «à faire un bilan des besoins et des investissements, tant au niveau de la pollution que des ressources en eau⁹». Les SDAGE s'apparentent à un «document administratif de planification environnementale sectorielle (dédié au domaine

n° 2, rétablit la définition des zones humides en raison soit de la morphologie des sols (présence prolongée d'eau d'origine naturelle), soit de la présence éventuelle de plantes hygrophiles.

5. *Décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau*, J.O. 29 mars 1993, annexe, rubrique 4.1.0: «Assèchement, imperméabilisation, remblais de zone humides ou de marais, la zone asséchée étant: 1° Supérieure ou égale à 10 000 m³: A; 2° Supérieure à 2 000 m³, mais inférieure à 10 000 m³: D.»
6. *Loi n° 76-629 du 10 juill. 1976 relative à la protection de la nature*, J.O. 13 juill. 1976. Les dispositions relatives à l'étude d'impact de droit commun figurent aujourd'hui aux articles L. 122-1 et R. 122-1 du Code de l'environnement.
7. C. env., art. R. 214-32 pour les IOTA soumises à déclaration; anc. art. R. 214-6 pour les IOTA soumises à autorisation environnementale, qui relèvent désormais de l'étude d'impact de droit commun (C. env., art. R. 122-5).
8. Marthe LUCAS, *Étude juridique de la compensation écologique*, Paris, L.G.D.J., 2015.
9. Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, avec la collab. de Julien BÉTAILLE et autres, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2016, n° 894, p. 701.

de l'eau), établi à l'échelle d'un territoire pertinent en matière aquatique (le bassin ou groupement de bassins hydrographiques) par le Comité de bassin et approuvé par l'État¹⁰». Leur but n'est autre que la recherche d'un équilibre entre les multiples usages de la ressource en eau grâce à une concertation organisée entre les différents acteurs concernés au sein du comité de bassin¹¹. Le contenu des SDAGE reflète ainsi la nature des compromis trouvés conciliant les usages concurrents de l'eau et la protection des milieux aquatiques sur un territoire donné. Les préconisations varient donc d'un schéma directeur à l'autre, de sorte à tenir compte de la spécificité de chaque bassin hydrographique (état des masses d'eau, besoins en eau, etc.). Les premiers SDAGE sont adoptés en France métropolitaine en 1996 dans les six grands bassins hydrographiques¹², puis en Outre-mer au début des années 2000¹³. Après l'adoption par l'Union européenne de la directive cadre sur l'eau (DCE) le 23 octobre 2000¹⁴, les schémas directeurs deviennent également le moyen d'en transposer ses objectifs spécifiques. Cette directive vise à prévenir « toute dégradation supplémentaire, [à] préserve[r] et [à] améliore[r] l'état des écosystèmes aquatiques ainsi que, en ce qui concerne leurs besoins en eau, des écosystèmes terrestres et des zones humides qui en dépendent » et à garantir « une utilisation durable de l'eau, fondée sur la protection à long terme des ressources en eau disponibles »¹⁵. Afin d'atteindre ces objectifs généraux, la directive établit, pour chaque masse d'eau, des objectifs spécifiques contraignants de trois ordres, à savoir la non-détérioration, l'atteinte du bon état écologique des eaux d'ici 2015 — ou, au plus tard, pour 2027 — ainsi que la réduction

10. Pierre BOYER, « Le SDAGE peut-il créer du droit ? Une controverse qui cache de vrais enjeux », *La Lettre eau*, n° 41, 2007, p. 4.
11. Participent ainsi aujourd'hui à cette gouvernance de l'eau : 40 % de représentants de collectivités ; 20 % de représentants des usagers non économiques de l'eau, des milieux aquatiques, des milieux marins et de la biodiversité (associations, instances représentatives de la pêche, etc.) ; 20 % de représentants des usagers économiques et des organisations professionnelles ; et 20 % de représentants de l'État ou de ses établissements publics concernés (C. env., art. L. 213-8).
12. La délimitation géographique des SDAGE a encore été récemment modifiée (voir l'Arrêté du 12 juill. 2019 modifiant l'arrêté du 16 mai 2005 portant délimitation des bassins ou groupements de bassins en vue de l'élaboration et de la mise à jour des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, J.O. 2 août 2019, n° 13).
13. En Outre-mer, le SDAGE de la Guyane a été approuvé le 9 octobre 2000, celui de la Réunion le 7 novembre 2001, celui de la Martinique le 7 août 2002 et celui de la Guadeloupe le 23 octobre 2003. Ces SDAGE et les suivants n'ont pas été analysés dans notre étude.
14. Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, J.O.U.E., n° L 327, 22 décembre 2000, p. 1 (ci-après « DCE »).
15. *Id.*, art. 1^{er}.

progressive de la pollution (art. 4). Pour chacun des districts hydrographiques, les États membres doivent se munir de plans de gestion (art. 13) et décliner le programme correspondant de mesures qui permettent de réaliser ces objectifs spécifiques (art. 11). Il s'agit moins ici de concilier les usages de l'eau que de veiller à sa préservation et à l'amélioration de sa quantité et sa qualité¹⁶. La finalité écologique y est davantage marquée qu'en droit français, dans lequel les «notions clés, telles que protection à long terme des ressources, prévention effective et généralisée de toute forme de dégradation sauf exceptions limitativement énumérées, utilisation durable et équitable de l'eau, etc. sont absentes pour définir le principe de gestion équilibrée¹⁷». Suite à la transposition de cette directive en droit interne¹⁸, le contenu des SDAGE, leur durée (qui passe à six ans) et leur modalité d'élaboration évoluent. Il leur revient désormais de fixer les objectifs de bon état chimique et écologique des différentes masses d'eau de surface, mais également de veiller à «la conservation des habitats ou des espèces directement dépendants de l'eau¹⁹», dont les zones humides, d'autant que les SDAGE déterminent les aménagements et les dispositions nécessaires comprenant la mise en place de la trame bleue, dont les zones humides font partie.

Cela dit, à aucun moment, ni la DCE ni la réglementation française relative au contenu du SDAGE ne renvoient expressément à l'instauration de la séquence éviter, réduire, compenser ERC parmi les mesures appropriées pour atteindre les objectifs fixés. En dépit de ce silence, dans les faits, la séquence ERC est pourtant devenue un moyen de plus en plus explicite dans les SDAGE pour la mise en œuvre des principes de gestion équilibrée de l'eau comme de non-détérioration des eaux de la DCE²⁰. Le triptyque ERC spécifique des milieux aquatiques initialement prévu en 1993, dans le cadre de document d'incidences préparant toute décision

16. Pierre BOYER et Florence DENIER-PASQUIER, «Planifications aquatiques. SDAGE. SAGE.», *J.Ci. Envir. et dév. durable*, fasc. 2930, n° 3.

17. *Id.*

18. *Loi n° 2004-338 du 21 avr. 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau*, J.O. 22 avr. 2004, n° 1 ; *Décret n° 2005-475 du 16 mai 2005 relatif aux schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux*, J.O. 17 mai 2005, n° 20.

19. C. env., art. L. 212-1 (II) (2°).

20. L'application exemplaire de la séquence ERC a pu être présentée comme le «principal support de la mise en œuvre du principe de non-détérioration» : COMITÉ DE BASSIN ADOUR-GARONNE, *SDAGE 2016-2021, un nouvel élan pour l'eau. Schéma directeur d'aménagement & de gestion des eaux du bassin Adour-Garonne*, p. 53 (ci-après «SDAGE Adour-Garonne 2016-2021»).

individuelle d'autorisation ou de déclaration de la loi sur l'eau, a donc été appréhendé progressivement par les SDAGE.

L'intérêt de cette incorporation tient à la portée juridique indirecte des SDAGE²¹. Leur contenu n'est certes pas directement applicable aux tiers, mais l'ensemble des programmes et des décisions prises dans le domaine de l'eau doivent être compatibles avec ces dispositions²². Il s'agit par là des décisions prises lors de l'exercice des polices administratives spéciales liées à l'eau, telles que la police de l'eau, la police des installations classées, la police de l'énergie ou encore la police de la pêche. Au titre des programmes sont notamment concernés les documents d'urbanisme²³, les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) ou les schémas départementaux des carrières. Les SDAGE peuvent d'ailleurs spécifiquement prescrire la définition d'orientations plus précises via un SAGE sur un territoire donné²⁴.

Dans un contexte législatif ou réglementaire longtemps resté flou sur la question, ces schémas directeurs ont ainsi saisi l'opportunité de préciser et d'uniformiser les règles d'application de la séquence ERC à l'échelle

21. La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser que les objectifs environnementaux de la DCE, préc., note 14, ne sont pas purement stratégiques, mais s'appliquent également lors de l'octroi d'autorisations environnementales : *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland c. Bundesrepublik Deutschland*, affaire C-461/13, 1^{er} juillet 2015, J.O.U.E., n° C 294, 07 septembre 2015, p. 3, par. 31-51 ; *Commission européenne c. République d'Autriche*, affaire C-346/14, 4 mai 2016, par. 53-57. Les SDAGE eux-mêmes doivent tenir compte des plans de gestion du risque d'inondation, du programme d'action pour le milieu marin, des documents stratégiques de façade et des plans de gestion des poissons migrateurs. Les orientations du SDAGE prennent également en compte les dispositions des arrêtés du ministre chargé de l'environnement fixant les modalités et délais de réduction progressive et d'élimination des déversements, des écoulements, des rejets directs ou indirects respectivement des substances prioritaires et des substances dangereuses : C. env., art. R. 212-9.
22. C. env., art. L. 212-1 (XI) et L. 212-3. Initialement, les autres décisions administratives (hors domaine de l'eau) devaient prendre en compte les dispositions des SDAGE. Au surplus, les décisions prises dans le domaine de l'eau devront être en revanche conformes aux nouveaux règlements des SAGE et compatibles avec le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau : C. env., art. L. 212-5-2.
23. À savoir les schémas de cohérence territoriale (SCOT), les plans locaux d'urbanisme (PLU) et les cartes communales.
24. En vue de respecter leurs orientations fondamentales et leurs objectifs, les SDAGE peuvent délimiter les périmètres et les délais d'élaboration ou de révision des SAGE : C. env., art. L. 212-1 (X). Parallèlement, en cas de non-établissement du SAGE dans le délai déterminé par le SDAGE, le préfet de département se substitue à la commission locale de l'eau pour élaborer le projet de SAGE : C. env., art. L. 212-6. À ce titre, la France compte 184 SAGE en 2018, si bien que 51 % du territoire (métropole et Outre-mer) est couvert par les SAGE en 2020 : GEST'EAU, « Qu'est-ce qu'un SAGE ? », 3 mars 2021, [En ligne], [www.gesteau.fr/presentation/sage] (2 novembre 2020).

d'un bassin hydrographique aussi bien sur le plan des décisions individuelles qu'à un niveau plus stratégique. En matière de compensation, les dispositions relatives aux zones humides illustrent à cet égard le caractère avant-gardiste de plusieurs de ces documents. Il faudra en effet attendre la *Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*²⁵ pour que la compensation écologique soit juridiquement définie comme les mesures «rendues obligatoires par un texte législatif ou réglementaire pour compenser, dans le respect de leur équivalence écologique, les atteintes prévues ou prévisibles à la biodiversité occasionnées par la réalisation d'un projet de travaux ou d'ouvrage ou par la réalisation d'activités ou l'exécution d'un plan, d'un schéma, d'un programme ou d'un autre document de planification²⁶». Pour ce qui est des phases d'évitement et de réduction, l'étude des SDAGE met en lumière une variété de formes au-delà de la question des zones humides, là où jusqu'à présent aucune réglementation n'est venue en délimiter les contours. Notre article est ainsi l'occasion d'évaluer si et à quel point les SDAGE ont pu influencer, voire améliorer, la mise en œuvre de la séquence ERC dans le domaine aquatique. À cette fin, la première partie sera consacrée à l'analyse du contenu des SDAGE métropolitains sur la période de 1996 à 2021²⁷, puis la seconde partie reviendra plus spécifiquement sur la portée de leurs dispositions à travers l'étude de la jurisprudence. Cet éclairage revêt une importance particulière dans le contexte actuel où plusieurs auteurs estiment que les phases d'évitement et de réduction devraient davantage être réglées par des documents de planification, soit bien en amont des autorisations individuelles²⁸.

25. *Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, J.O. 9 août 2016, n° 2 (ci-après «loi biodiversité»). Voir : Gilles J. MARTIN, «La compensation écologique : de la clandestinité honteuse à l'affichage mal assuré», R.J.E. 2016.603, 605 et 606 ; Agathe VAN LANG, «La compensation des atteintes à la biodiversité : de l'utilité technique d'un dispositif éthiquement contestable», R.D.I. 2016.586 ; Valérie DUPONT et Marthe LUCAS, «La loi pour la reconquête de la biodiversité : vers un renforcement du régime juridique de la compensation écologique ?», *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* 2017.143.

26. C. env., art. L. 163-1.

27. Le SDAGE Corse approuvé par l'Assemblée de Corse le 17 septembre 2015 n'a pas été étudié ici. Par ailleurs, les futurs SDAGE 2022-2027 étant encore en cours d'élaboration, ils n'ont pas été analysés dans notre étude. Les projets des différents SDAGE ont en principe été transmis à l'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) à la fin de juillet 2020, la période de mise à disposition du public est prévue du 2 novembre 2020 au 2 mai 2021.

28. Voir notamment les résultats du programme de recherche Infrastructures de transports territoires, écosystèmes et paysages (ITTECOP), *Intégrer et rééquilibrer la séquence ERC dans l'aménagement du territoire : outils et mise en œuvre de l'action publique*,

1 L'expression de la séquence ERC au sein des SDAGE métropolitains

Peu présente dans les SDAGE de première génération en 1996, la séquence ERC est aujourd'hui devenue incontournable. On la retrouve ainsi dans les SDAGE 2016 au sein de dispositions portant sur l'artificialisation des sols²⁹, la création de nouveaux plans d'eau³⁰, les projets d'aménagement présentant un obstacle à l'écoulement des eaux (remblais, digues, constructions et autres)³¹, les carrières³², etc. Toutefois, alors que l'évitement et la réduction constituent des notions qui figurent au cœur des SDAGE depuis le début (1.1), la compensation ne s'y est déployée que progressivement (1.2).

1.1 L'évitement et la réduction au cœur des SDAGE

Du fait de leur rattachement limpide au principe de non-dégradation, les notions d'évitement et de réduction sont omniprésentes dans tous les SDAGE. Elles constituent en effet le moyen idéal d'atteindre deux des trois objectifs spécifiques de la directive cadre sur l'eau, à savoir l'obligation de

rapport scientifique, 1^{er} juillet 2020, [En ligne], [ittecop.fr/images/docman-files/docman-files/rapport-final/rapport-ittecop-apr-2017/APR2017_InSERCAT_Rapport_Scientifique_VF_dec2020.pdf] (29 juillet 2021).

29. SDAGE Adour-Garonne 2016-2021, préc., note 20, disposition A35 : « Définir, en 2021, un objectif de compensation de l'imperméabilisation nouvelle des sols » ; COMITÉ DE RHÔNE-MÉDITERRANÉE ET PRÉFET COORDONNATEUR DE BASSIN RHÔNE-MÉDITERRANÉE, *SDAGE 2016-2021. Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux du Rhône-Méditerranée*, p. 88, disposition 5A-04 : « Éviter, réduire et compenser l'impact des nouvelles surfaces imperméabilisées » (ci-après « SDAGE Rhône-Méditerranée 2016-2021 »).
30. SDAGE Adour-Garonne 2016-2021, préc., note 20, disposition D15 ; COMITÉ DE BASSIN SEINE-NORMANDIE, *Le SDAGE 2016-2021 du bassin de la Seine et des cours d'eau côtiers normands*, disposition D6.105 : « Éviter, réduire, compenser les impacts des plans d'eau » (ci-après « SDAGE Seine-Normandie 2016-2021 »).
31. SDAGE Adour-Garonne 2016-2021, préc., note 20, disposition D49. Spécifiquement les ouvrages transversaux en lit mineur des cours d'eau : COMITÉ DE BASSIN RHIN-MEUSE, *SDAGE 2016-2021. Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux*, t. 4 « Orientations fondamentales et dispositions », disposition T3-O3.2.2.1 – D1 (ci-après « SDAGE Rhin-Meuse 2016-2021 »), ou en lit majeur (SDAGE Seine-Normandie 2016-2021, préc., note 30, disposition D8.140).
32. COMITÉ DE BASSIN ARTOIS-PICARDIE, *SDAGE 2016-2021. Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux du bassin Artois-Picardie*, disposition A-8.1 : « Conditionner l'ouverture et l'extension des carrières » (ci-après « SDAGE Artois-Picardie 2016-2021 ») ; COMITÉ DE BASSIN LOIRE-BRETAGNE, *Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux 2016-2021. Bassin Loire-Bretagne*, adopté le 4 novembre 2015, disposition IF-5 : « Restriction à la délivrance de nouvelles autorisations d'exploiter des carrières de granulats alluvionnaires en lit majeur » (ci-après « SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021 ») ; SDAGE Rhin-Meuse 2016-2021, préc., note 31, disposition T3-O4.2 – D1.

non-détérioration et la réduction progressive de la pollution des eaux et du milieu aquatique. Le champ d'application de l'évitement et de la réduction englobe autant les pollutions (diffuses, ponctuelles ou accidentelles) que les impacts issus de multiples secteurs (pratiques agricoles, navigation, travaux sur les cours d'eau, assainissement, etc.) et touchant différents milieux (littoral, eaux superficielles, souterraines, zones humides, zone d'étiage, etc.).

L'étude des SDAGE 2016-2021 illustre tout à fait la diversité de moyens juridiques pour atteindre ces objectifs. Là où l'évitement et la réduction se trouvent la plupart du temps appréhendés uniquement à travers la séquence «éviter, réduire, compenser» de l'étude d'impact, les SDAGE les envisagent également sous deux autres formes : l'interdiction pure et simple ou l'édiction de conditions générales d'exercice de certaines activités.

Concernant la séquence ERC, il s'agit là de «mesures» destinées à éviter et à réduire les impacts après avoir dressé un état initial et décrit les impacts potentiels notables du projet ou du plan concerné. Initialement prévues par l'étude d'impact, ces mesures se retrouveront ensuite dans la description du projet ou comme condition de l'autorisation. Ces mesures promeuvent une localisation ou l'utilisation de techniques plus favorables au milieu que celles initialement envisagées. Un guide de la transition écologique et solidaire du ministère, publié en janvier 2018, en a recensé un certain nombre : mise en place des clôtures et des balisages pendant la phase chantier pour éviter certaines zones, collecte et traitement des eaux de ruissellement en circuit fermé, de sorte à éviter tout rejet dans les masses d'eau, interdiction totale d'utilisation de produits phytosanitaires sur une partie du site, etc.³³. Quelques dispositions de SDAGE entrent en effet dans cette catégorie, en ce qu'elles renvoient à des obligations techniques spécifiques (la conservation d'un massif filtrant minimum en bordure des coteaux et des rivières pour limiter les risques de pollution en cas d'ouverture ou d'extension de carrières alluvionnaires³⁴) ou plus générales : la réutilisation des eaux usées épurées afin d'économiser l'eau³⁵, la limitation au maximum du mitage de l'espace en concentrant les nouveaux

33. La classification des mesures ERC en fonction des impacts ne porte pas spécifiquement sur le milieu aquatique.

34. SDAGE Artois-Picardie 2016-2021, préc., note 32, disposition A-8.1.

35. SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021, préc., note 32, disposition 7A-4. À noter : le SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021 a été annulé par le tribunal administratif de Paris, le 26 décembre 2018 pour vice de procédure. Cette décision a été confirmée en appel (CAA Paris, 31 juill. 2020, n° 19PA00805). Le précédent SDAGE 2009-2015 (PRÉFET COORDONNATEUR DU BASSIN LOIRE-BRETAGNE ET COMITÉ DE BASSIN LOIRE-BRETAGNE, *Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (Sdage) du bassin Loire-Bretagne 2010-2015*, novembre 2009 (ci-après «SDAGE Loire-Bretagne, approuvé le 18 novembre 2009»)) a donc été remis en application.

sites d'extraction de matériaux sur les zones dont la fonctionnalité globale est déjà perturbée par des sites existants³⁶. Dans ces cas-là, le SDAGE cherche bien à initier une modification du projet ou du plan initial propre à supprimer ou à réduire un impact négatif spécifique et identifié, mais sans remettre en cause l'ensemble du projet.

Bien plus radicales sont les dispositions du SDAGE interdisant certaines activités, le cas échéant, sur un espace donné³⁷. L'interdiction constitue à n'en pas douter le mode d'évitement le plus efficace en ce qu'il conduit à une remise en cause du projet lui-même. La prévention est alors totale. Toutes nouvelles incidences causées par un nouveau projet étant ainsi évitées, le SDAGE permet de ne pas aggraver, voire de réduire, la pression anthropique sur le milieu visé. Néanmoins, au vu de la restriction à la liberté d'entreprendre—principe à valeur constitutionnel—qu'elles induisent, ces interdictions nécessitent d'être justifiées par un état déplorable du milieu, d'une part, et sont rarement totales, d'autre part. Conformément à la directive cadre sur l'eau, qui prévoit la possibilité d'assouplir l'objectif de bonne qualité des eaux à atteindre³⁸ et accepte la survenance de certaines dégradations³⁹, les SDAGE qui interdisent par principe des activités ouvrent concomitamment la possibilité d'obtenir des dérogations sous réserve de réunir plusieurs critères. Il convient de s'assurer, entre autres, que toutes les pratiques sont prises pour atténuer l'incidence négative sur l'état de la masse d'eau et que les altérations répondent à un intérêt général majeur, sans qu'il existe d'autres moyens d'atteindre l'objectif bénéfique du projet à l'origine de la dégradation⁴⁰. Parmi les

36. SDAGE Rhin-Meuse 2016-2021, préc., note 31, disposition T3-O4.2 – D1.

37. Le SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021, préc., note 32, disposition 1F-5, prévoit trois cas d'interdiction de carrière de granulats alluvionnaires en lit majeur : si l'exploitation doit avoir lieu dans une vallée ayant subi une très forte extraction ; si elle va générer un problème d'écoulement des crues ; si le projet nécessite des mesures hydrauliques compensatrices (protection de berges, endiguement, etc.).

38. DCE, préc., note 14, art. 4 (5). Plus précisément, les États membres ont la possibilité de fixer des objectifs environnementaux moins stricts lorsque l'état des masses d'eau est très dégradé par l'activité humaine ou que leur état naturel justifierait des coûts de restauration disproportionnés. Un tel assouplissement n'est cependant possible que sous réserve de respecter quatre conditions cumulatives, dont l'absence de dégradation supplémentaire de l'état des masses d'eau.

39. Par ailleurs, ne seront pas considérées comme des infractions la détérioration temporaire de l'état des masses d'eau qui résulte de circonstances dues à des causes naturelles ou de force majeure, qui sont exceptionnelles ou qui n'auraient raisonnablement pas pu être prévues (DCE, préc., note 14, art. 4 (6)) ainsi que la détérioration issue soit de nouvelles modifications des caractéristiques de la masse d'eau en cause, soit d'un échec des mesures d'évitement prescrites dans le cadre de nouvelles activités de développement humain durable (art. 4 (7)).

40. C. env., art. L. 212-1 (V)-(VII) et R. 212-16.

SDAGE 2016-2021, les dérogations visent en effet les seuls projets pour lesquels il a déjà été reconnu qu'ils avaient un caractère d'intérêt général (projet d'intérêt général (PIG), déclaration d'utilité publique (DUP), existence de raisons impératives d'intérêt public majeur en cas d'atteinte à une espèce protégée)⁴¹. À ce motif s'ajoute parfois la nécessité de prévoir des mesures compensatoires, même si leur résultat est incertain⁴². Par voie de conséquence, le maître d'ouvrage d'un projet qui ne correspondrait pas à un motif d'intérêt général peut soit renoncer définitivement à son projet (évitement dit d'opportunité), soit le déplacer dans une zone moins sensible (évitement géographique, par exemple projet non situé en tête de bassin). De son côté, l'autorité administrative, rendue plus vigilante quant à la qualité environnementale du projet, pourra refuser l'implantation d'un tel projet localisé dans le secteur visé.

Enfin, certains SDAGE adoptent une troisième forme de prévention des dommages aux milieux aquatiques en conditionnant l'autorisation au respect de critères spécifiques afin de prévenir au mieux l'ampleur des impacts sur la ressource hydrique et la biodiversité aquatique. Parmi les points d'attention, les SDAGE 2016-2021 listent très régulièrement la prise en compte des effets cumulés, l'existence de solutions alternatives moins

41. Dans le SDAGE Adour-Garonne 2016-2021, préc., note 20, dispositions D15 et D14, la création de nouveaux plans d'eau liés à une masse d'eau en bon état en principe n'est pas possible, sauf dans deux cas de figure : 1) ceux relevant formellement du dispositif dérogatoire des projets d'intérêt général majeur prévu par l'article L. 212-1 (VII) du Code de l'environnement ; 2) ceux inscrits dans le cadre d'une déclaration d'intérêt général prévue par l'article L. 211-7 du Code de l'environnement, notamment ceux réalisés pour l'alimentation en eau potable ou pour la résorption des déséquilibres quantitatifs visés par la disposition C18. Dans le SDAGE Rhin-Meuse 2016-2021, préc., note 31, disposition T3-O7.4.5 – D1, est interdite toute action entraînant la dégradation de zones humides remarquables, sauf dans le cas de projet majeur d'intérêt général, ou si le projet ne dégradera pas les fonctionnalités et la qualité environnementale de la zone humide. Le SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021, préc., note 32, disposition 8A-3, préconise par principe la préservation de toute destruction même partielle des zones humides présentant un intérêt environnemental particulier et les zones humides dites zones stratégiques pour la gestion de l'eau, sauf si le projet en cause est une DUP sans alternative possible *ou* si le projet portant atteinte à un site Natura 2000 justifie de raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM). Dans le SDAGE Seine-Normandie 2016-2021, préc., note 30, disposition D6.105, la création d'un plan d'eau pour l'irrigation est limitée aux cas inscrits dans les projets territoriaux de gestion quantitative.

42. La compensation permet d'autoriser un projet DUP ou un projet d'intérêt général (PIG), même si le franchissement des ouvrages n'est pas garanti : SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021, préc., note 32, disposition 1D-5. L'urbanisation et le retournement des surfaces en prairies dans les zones à enjeu pour la lutte contre l'érosion, la préservation des zones humides et des aires d'alimentation des captages sont à éviter, mais une dérogation est possible s'il existe des compensations : SDAGE Artois-Picardie 2016-2021, préc., note 32, disposition A-4.3.

dommageables et la preuve de l'absence d'incidences sur le milieu sans mesures compensatoires ou avec ces dernières⁴³. Ainsi, l'autorisation sera accordée s'il s'avère que l'opération «ne remet pas en cause de manière significative ces fonctionnalités [des milieux aquatiques et humides à forts enjeux environnementaux]⁴⁴» ou «que les dispositions prises pour réduire la mortalité à la dévalaison [du saumon atlantique ou de l'anguille européenne] sont compatibles avec l'objectif(s) environnemental(aux) recherché(s) (réintroduction de l'espèce et/ou échappement maximal des individus existants) et sans mesures compensatoires de restauration d'habitats en fonctionnalité à minimum équivalente⁴⁵». Les critères listés par les SDAGE ne sont pas à proprement parler de nouveaux critères, car ils figurent déjà dans différentes rubriques de l'étude d'impact. Seulement, ces rubriques sont en pratique bien souvent peu étayées. En faire la mention dans le SDAGE permet de mettre davantage l'accent dessus et de renforcer le diagnostic ainsi que les mesures de remédiation de l'ensemble du projet ou du plan.

À l'issue de ces développements, il apparaît que l'évitement de la réduction des impacts dans les SDAGE métropolitains est multiforme : mesures techniques bien sûr, mais aussi interdiction ponctuelle d'activité ou autorisation sous conditions de projet. Ils dépassent ainsi le prisme des seules mesures ERC de l'étude d'impact par lequel on les a trop souvent uniquement considérés. Sur ce point, les SDAGE se sont par ailleurs progressivement positionnés sur la phase spécifique de compensation écologique.

1.2 Un déploiement progressif des modalités de compensation via les différentes générations de SDAGE

En 1996, lorsque les SDAGE de première génération sont adoptés, la réglementation sur la séquence ERC demeure très peu développée : la rubrique figure sans plus de précision depuis 1976 dans les études d'impacts

43. Si, même avec des mesures de réduction et de compensation, le projet ne respecte pas les objectifs de masse d'eau, il devra être refusé : SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021, préc., note 32, disposition 1A1. Le SDAGE Seine-Normandie 2016-2021, préc., note 30, préconise le refus d'un projet en dépit de l'existence de mesures compensatoires si ce projet se situe dans un territoire à fort enjeu (disposition D6.83) ou lorsque le respect de la séquence éviter-réduire-compenser des impacts des projets sur les milieux aquatiques continentaux ne peut pas être justifié *in fine* ou que les effets cumulés négatifs résiduels compromettent l'atteinte ou le maintien du bon état (disposition D6.60).

44. SDAGE Adour-Garonne 2016-2021, préc., note 20, p. 197, orientation D27.

45. SDAGE Rhin-Meuse 2016-2021, préc., note 31, orientation T3-O3.2.2.2 – D2.

de droit commun et dans celles des installations classées puis, à partir de 1992, dans les documents d'incidences⁴⁶ pour les autorisations et déclarations exigées en vertu de la loi sur l'eau. À l'époque, les acteurs (services administratifs, maître d'ouvrage, bureau d'études, associations, doctrine, etc.) n'y accordent pas une importance particulière.

Aussi n'est-il pas étonnant de constater que plusieurs SDAGE (1996-2009) évoquent à peine la séquence ERC et la compensation. Le SDAGE Artois-Picardie 1996, par exemple, ne la mentionne pas du tout en dépit d'orientations fondamentales telles que la reconquête du patrimoine écologique ou l'amélioration de la qualité des eaux de rivière⁴⁷. Les SDAGE Loire-Bretagne et Adour-Garonne (1996) considèrent la compensation comme un impératif soit pour le premier parce que la destruction envisagée va avoir des conséquences irréversibles et substantielles sur les milieux⁴⁸, soit pour le second parce qu'elle touche des milieux remarquables localisés par le SDAGE lui-même⁴⁹. Le SDAGE Rhin-Meuse 1996, pour sa part, l'envisage pour les projets portant atteinte aux zones humides avec un suivi tous les cinq ans sur la faune et la flore et en vérifiant que l'exploitant dispose bien des capacités techniques nécessaires de façon pérenne⁵⁰. D'autres SDAGE de cette époque⁵¹, à l'exemple du SDAGE Seine-Normandie⁵², mentionnent à plusieurs reprises des mesures compensatoires dans différents domaines. La compensation permet de déroger à l'interdiction d'opérations de drainage et d'aménagement foncier dans les zones sensibles au ruissellement,

46. À l'époque, les documents d'incidence sont l'équivalent des études d'impact pour les autorisations et les déclarations au titre de la loi sur l'eau. S'ils sont spécifiques du milieu aquatique, leur contenu est très proche de celui de l'étude d'impact.

47. SDAGE Artois-Picardie, approuvé le 20 décembre 1996.

48. SDAGE Loire-Bretagne, approuvé le 26 juillet 1996 (VII.2.1.1.: «Les ouvrages»).

49. SDAGE Adour-Garonne, approuvé le 6 août 1996, disposition A5.

50. SDAGE Rhin-Meuse, approuvé le 15 novembre 1996, dispositions B.7.1: «Mieux connaître et préserver les zones humides» (p. 56) et E.2: «Intégrer la gestion globale de l'eau dans la conception des projets» (p. 69). Le SDAGE évoque également un plan décennal pour les zones humides avec un dispositif de suivi des mesures de réduction ou de compensation des impacts pour tout projet soumis à autorisation sur une zone humide.

51. Le SDAGE Rhône-Méditerranée, approuvé le 20 décembre 1996 (EAU FRANCE, *SDAGE du bassin Rhône-Méditerranée & Corse*, vol. 1 «Orientations fondamentales. Mesures opérationnelles et modalités de mise en œuvre», 20 décembre 1996), comporte lui aussi de nombreuses mentions de la compensation: en matière d'assainissement (p. 61), de dynamique fluviale (p. 64), d'aménagement du lit mineur (p. 65), d'actions conduisant au ruissellement et à l'érosion (p. 72) et d'implantation dans un champ d'inondation en lit majeur des cours d'eau (p. 73).

52. SDAGE Seine-Normandie, approuvé le 20 septembre 1996.

à celle de travaux sur le lit mineur des rivières⁵³, à l'obligation du maintien du débit mensuel⁵⁴ et, enfin, à l'interdiction de la pratique généralisée des éclusées⁵⁵. Toutefois, le terme «compensation» n'est pas toujours employé à bon escient. Il se confond parfois avec l'évitement et la réduction lorsqu'il désigne la diminution d'autres prélèvements, des efforts plus importants de dépollution, un soutien d'étiage ou des mesures visant à réduire les effets néfastes prévisibles, etc. La seule compensation à être encadrée par des modalités particulières par le SDAGE Rhône-Méditerranée & Corse 1996 vise les aménagements situés dans un champ d'inondation en lit majeur. La compensation de l'impact sur l'écoulement des eaux en période de crue doit alors prévoir une équivalence en termes de «cote d'eau atteinte ou du volume stocké⁵⁶». Enfin, soulignons la prise de recul de ce SDAGE qui alerte déjà les acteurs sur le peu d'efficacité à attendre des mesures compensatoires et, par voie de conséquence, sur la nécessité de limiter «de façon drastique [l']artificialisation [des milieux]⁵⁷».

En 2010, la séquence ERC, comme la protection des zones humides⁵⁸, est devenue une thématique plus centrale. Cependant, les réformes sur

-
53. Il s'agit des travaux visant à abaisser la ligne d'eau par approfondissement du lit ou ayant pour conséquence la coupure de méandres. Le SDAGE Seine-Normandie, préc., note 52, p. 107, précise que, outre des mesures compensatoires, le projet doit démontrer l'absence de solutions alternatives.
 54. *Id.*, p. 118: aucun nouveau prélèvement ne doit être autorisé s'il existe un risque de déclassement de la qualité de la rivière.
 55. *Id.*, p. 120: cette interdiction ne s'applique pas aux ouvrages hydroélectriques existants équipés des dispositifs de compensation.
 56. Le SDAGE Rhône-Méditerranée, approuvé le 20 décembre 1996, préc., note 51, disposition 3.2.7.2.c.
 57. *Id.*, orientation 5: «Respecter le fonctionnement naturel des milieux» (p. 29). Voir dans le même sens, quelques années plus tard, le SDAGE Rhin-Meuse, approuvé le 27 novembre 2009, qui se veut très prudent sur les résultats des mesures compensatoires: «il doit être considéré qu'un écosystème restauré ne remplacera jamais l'écosystème initial» (COMITÉ DE BASSIN RHIN-MEUSE et PRÉFET COORDONNATEUR DE BASSIN RHIN-MEUSE, *SDAGE 2010-2015. Directive cadre européenne sur l'eau*, novembre 2009, t. 4, chap. 3 «Orientation fondamentales et dispositions», orientation T3-O4.1 – D7, p. 82).
 58. La définition des zones humides a été codifiée par l'article L. 211-1 du Code de l'environnement. La préservation et la gestion durable des zones humides sont déclarées d'intérêt général par la *Loi n° 2005-157 du 23 févr. 2005 relative au développement des territoires ruraux*, J.O. 24 févr. 2005, n° 1. La *Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement*, J.O. 5 août 2009, n° 2, art. 23 (ci-après «loi Grenelle 1»), prévoit en outre, dans les dix ans, l'acquisition de 20 000 hectares de zones humides au niveau national par les collectivités publiques, identifiées en concertation avec les acteurs de terrain, sur la base de données scientifiques.

l'étude d'impact lancées alors que les SDAGE sont en cours d'élaboration ne seront adoptées qu'après l'entrée en vigueur de ceux-ci.

Les dispositions des SDAGE de la deuxième génération retranscrivent parfaitement ces aspirations⁵⁹. D'une part, ce sont les premiers documents de planification à introduire des modalités de compensation ; d'autre part, cette forme aboutie de la compensation cible en particulier les atteintes (graves⁶⁰) causées aux zones humides⁶¹. Alors que la réglementation est muette sur ces questions, plusieurs SDAGE insèrent le respect de l'équivalence écologique, différents modes possibles de compensation, le recours à des ratios surfaciques, des précisions sur leur localisation, voire davantage. Plus exactement, selon les SDAGE, la compensation des zones humides peut prendre la forme de création, de remise en état, de restauration ou d'amélioration de zones humides existantes. L'emplacement des mesures compensatoires doit être recherché sur le même bassin versant⁶², voire plus localement⁶³. Les SDAGE Rhin-Meuse et Seine-Normandie ajoutent la nécessité de prévoir un calendrier indiquant les échéances de la réalisation des mesures compensatoires⁶⁴, tandis que le SDAGE Loire-Bretagne demande la garantie à long terme de leur gestion et de leur entretien⁶⁵.

59. Pour plus de précision sur cette partie, voir M. LUCAS, préc., note 8, p. 507.

60. Précision qui ne concerne que le SDAGE Adour-Garonne, approuvé le 1^{er} décembre 2009, disposition C32.

61. Le SDAGE Artois-Picardie, approuvé le 1^{er} décembre 2009 (COMITÉ DE BASSIN ARTOIS-PICARDIE, *SDAGE 2010-2015. Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux du bassin Artois-Picardie*, disposition 46) est le seul à ne pas encadrer la compensation en cas d'atteinte aux zones humides. Cependant, il prévoit que l'ouverture ou l'extension de carrière est conditionnée au maintien de l'intérêt écologique global préexistant des milieux naturels, y compris à travers la compensation de milieux d'intérêt écologique équivalents ou à forte valeur patrimoniale grâce à des opérations de maintien ou de création de milieux.

62. SDAGE Loire-Bretagne, approuvé le 18 novembre 2009, préc., note 35, disposition 8B-2 ; COMITÉ DE BASSIN RHÔNE-MÉDITERRANÉE ET PRÉFET COORDONNATEUR DE BASSIN RHÔNE-MÉDITERRANÉE, *Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux 2010-2015. Bassin Rhône-Méditerranée*, disposition 6B-6 (ci-après « SDAGE Rhône-Méditerranée, approuvé le 20 novembre 2009 »).

63. SDAGE Rhin-Meuse, approuvé le 27 novembre 2009, préc., note 57, orientation T3-O7.5.3 ; SDAGE Rhône-Méditerranée, approuvé le 20 novembre 2009, préc., note 62, disposition 02-03 ; COMITÉ DE BASSIN EAU SEINE-NORMANDIE ET DIRECTION RÉGIONALE DE L'ENVIRONNEMENT, *Le SDAGE 2010-2015 du bassin de la Seine et des cours d'eau côtiers normands*, disposition 78 (ci-après « SDAGE Seine-Normandie, approuvé le 20 novembre 2009 »).

64. SDAGE Rhin-Meuse, approuvé le 27 novembre 2009, préc., note 57, orientation T5B-O2.2, p. 146 ; SDAGE Seine-Normandie, approuvé le 20 novembre 2009, préc., note 63, disposition 78, p. 86.

65. SDAGE Loire-Bretagne, approuvé le 18 novembre 2009, préc., note 35, disposition 8B-2, p. 76.

Cependant, la majeure avancée concerne incontestablement la référence au critère d'équivalence écologique, compris à la fois en termes de biodiversité et de fonctionnalités jouées par le milieu⁶⁶. L'absence de garantie de ce critère donne lieu, le cas échéant, à un ratio de compensation plus élevé⁶⁷.

Le positionnement des SDAGE constitue en 2010 un signal fort, qui va obliger les acteurs à s'intéresser davantage à cette thématique. Sachant que les dispositions adoptées le sont à l'issue d'une longue procédure de concertation et de consultation des représentants de catégorie d'usagers, il montre la capacité des acteurs à définir ensemble des objectifs environnementaux plus ambitieux que la législation, qui vont s'appliquer à l'ensemble de leur bassin hydrographique⁶⁸. Soulignons par exemple que la condition d'équivalence écologique n'a été posée qu'en 2016 en vertu de la loi sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, soit postérieurement à l'adoption des SDAGE actuellement en vigueur.

De 2010 à 2016, le corpus juridique de la compensation s'est fortement renforcé. Suite à la publication en 2010 de la loi Grenelle 2⁶⁹ et du décret portant réforme de l'étude d'impact fin 2011⁷⁰, la compensation écologique doit garantir la fonctionnalité du site dégradé par le projet, être réalisée à cette fin à proximité du site, et l'ensemble du triptyque ERC doit faire l'objet d'un suivi. Leur portée juridique est (enfin !) assurée dans la mesure où, en cas d'autorisation du projet, l'arrêté reprend désormais expressément les mesures ERC. L'autorité compétente peut diligenter un contrôle sur place et prendre des sanctions spécifiques si besoin. Même si la loi biodiversité n'est pas encore adoptée au moment de l'entrée en vigueur des

66. SDAGE Adour-Garonne, approuvé le 1^{er} décembre 2009, préc., note 60, disposition C32 ; SDAGE Loire-Bretagne, approuvé le 18 novembre 2009, préc., note 35, disposition 8B-2 ; SDAGE Rhin-Meuse, approuvé le 27 novembre 2009, préc., note 57, orientation T3-O7.5.3 ; SDAGE Rhône-Méditerranée, approuvé le 20 novembre 2009, préc., note 62, disposition 6B-6 ; SDAGE Seine-Normandie, approuvé le 20 novembre 2009, préc., note 63, disposition 78.

67. Selon les SDAGE Seine-Normandie et Loire-Bretagne de 2009, le ratio est augmenté respectivement de 150 % de la surface perdue (SDAGE Seine-Normandie, approuvé le 20 novembre 2009, préc., note 63, disposition 78) ou d'au moins 200 % de la surface supprimée (SDAGE Loire-Bretagne, approuvé le 18 novembre 2009, préc., note 35, disposition 8B-2).

68. Les modalités de compensation ont tout de même été revues à la baisse entre les projets de SDAGE ayant été soumis au public en 2009 et la version finale de ces derniers.

69. *Loi n° 2010-788 du 12 juill. 2010 portant engagement national pour l'environnement*, J.O. 13 juill. 2010, n° 1. Notons que, parallèlement, cette loi renvoie le soin aux agences de l'eau de mener une politique foncière de sauvegarde des zones humides approuvée par le comité de bassin (art. 133).

70. *Décret n° 2011-2019 du 29 déc. 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements*, J.O. 30 déc. 2011, n° 13.

SDAGE en janvier 2016, les discussions parlementaires entamées dès 2014 ont certainement guidé leur rédaction. Les nouveautés du régime juridique de la compensation écologique, à défaut d'être entérinées, étaient connues des acteurs : qualification d'obligation de résultat, critère d'équivalence écologique, objectif de non-perte nette, durée égale à celle des atteintes, délégation possible pour la mise en œuvre de la compensation et possibilité pour les autorités de prescrire *a posteriori* des mesures correctives en cas de compensations insatisfaisantes.

Face à l'amorce de cette consolidation, le besoin d'encadrement des mesures compensatoires par les SDAGE 2016-2021 disparaît. C'est pourquoi peu d'entre eux prévoient aujourd'hui des dispositifs qui vont au-delà du régime national actuel⁷¹. Les écarts entre les SDAGE se sont d'ailleurs en grande partie comblés : tous prévoient une compensation *a minima* sur le même bassin versant et des ratios majorés (entre 150 % et 200 %) en fonction du mode de compensation (restauration ou récréation) et/ou de la capacité à respecter le critère d'équivalence écologique. Le nombre d'occurrences de la séquence ERC s'est multiplié et se décline par activités et/ou par milieux bien au-delà des domaines des zones humides ou du champ d'expansion des crues dans lesquels elle avait tendance à se cantonner en 2009. Si tous martèlent la nécessité de maintenir les fonctionnalités des milieux aquatiques, seuls quelques-uns appellent à une évaluation de la perte des services écosystémiques au stade de l'état initial⁷². Certains SDAGE continuent à se démarquer non pas sur le fond, mais en

71. Le SDAGE Seine-Normandie 2016-2021, préc., note 30, prévoit la réalisation de la compensation portant sur des espèces protégées avant les travaux d'aménagement (disposition D6.60) ainsi que des mesures d'accompagnement en sus des mesures ERC pour les projets touchant des zones humides (disposition D6.83). Le pétitionnaire devra justifier de la faisabilité (technique et financière), de la pérennité et de l'efficacité des mesures proposées : SDAGE Rhin-Meuse 2016-2021, préc., note 31, disposition T3-O7.4.5 – D1.

72. SDAGE Adour-Garonne 2016-2021, préc., note 20, disposition D40 : l'évaluation de la perte des services écosystémiques se fait à l'échelle du projet et à l'échelle du bassin versant de la masse d'eau ; SDAGE Seine-Normandie 2016-2021, préc., note 30, disposition D6.83. Le SDAGE Rhône-Méditerranée 2016-2021, préc., note 29, p. 55, estime que les services de l'État doivent s'assurer que les dossiers d'autorisation apportent,

pour chacune des étapes de la séquence «ERC», des éléments permettant de justifier les choix opérés au regard notamment des enjeux environnementaux suivants : [...] les services rendus en termes de production de biodiversité, d'expansion des crues, de préservation de la qualité d'eau pour l'alimentation en eau potable, assurés par les milieux aquatiques et les milieux terrestres qui en dépendent directement (ripisylves, boisements alluviaux et prairies inondables notamment).

prévoyant des moyens propres à faciliter la mise en œuvre des mesures compensatoires. Ainsi, le SDAGE Rhin-Meuse évoque que le développement de fonds de compensation pour les projets impactant des zones humides pourra être recherché⁷³. Le SDAGE Rhône-Méditerranée évoque un plan de gestion stratégique identifiant les zones humides qui peuvent être réalisées au titre de la compensation⁷⁴. Il invite les maîtres d'ouvrage «à établir leurs propositions de mesures compensatoires en concertation avec les structures de gestion par bassin versant concernées et les services de l'État⁷⁵» et à les articuler avec la compensation collective agricole⁷⁶. Notons également l'effort pédagogique du SDAGE Adour-Garonne, lequel renvoie à la publication d'articles scientifiques du Muséum national d'histoire naturelle pour justifier, d'un côté, l'intérêt de restaurer une zone humide plutôt que de la recréer et, de l'autre, le montant du ratio à 150 % si l'équivalence écologique ne peut être démontrée⁷⁷. Enfin, même si le réchauffement climatique n'apparaît pas encore de prime abord dans les dispositions relatives à la séquence ERC, cette problématique émergente devrait sans doute l'être davantage dans les SDAGE à venir (2022-2027).

La compensation écologique aujourd'hui définie dans le Code de l'environnement trouve ainsi quelques-unes de ses racines dans plusieurs SDAGE qui ont su préconiser des modalités exigeantes en vue de mieux contrebalancer les atteintes causées aux milieux aquatiques, et plus particulièrement aux zones humides. Si leur contenu s'aligne aujourd'hui sur la réglementation en vigueur, dans ses grandes lignes, reste à savoir quelle a pu en être la portée sur les décisions prises dans le domaine de l'eau.

73. SDAGE Rhin-Meuse 2016-2021, préc., note 31, disposition T3-O7.5.3.

74. SDAGE Rhône-Méditerranée 2016-2021, préc., note 29, disposition 6B-01 Cette disposition fait écho à la loi biodiversité, préc., note 25, art. 70, qui charge l'Agence française de la biodiversité de réaliser «un inventaire national afin d'identifier les espaces naturels à fort potentiel de gain écologique appartenant à des personnes morales de droit public et les parcelles en état d'abandon, susceptibles d'être mobilisés pour mettre en œuvre des mesures de compensation».

75. SDAGE Rhône-Méditerranée 2016-2021, préc., note 29, disposition 2-01 (2), p. 56.

76. *Id.*, disposition 6B-04.

77. SDAGE Adour-Garonne 2016-2021, préc., note 20, disposition D40. Pour sa part, le SDAGE Rhône-Méditerranée 2016-2021, préc., note 29, disposition 2-01 (1), renvoie aux *Lignes directrices nationales sur la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur les milieux naturels*, Commissariat général au développement durable, Direction de l'eau et de la biodiversité, octobre 2013, [En ligne], [territoire-environnement-sante.fr/sites/pnse4/files/fichiers/2020/11/Outils%20op%C3%A9rationnels%20pour%20la%20biodiversit%C3%A9.pdf] (29 juillet 2021).

2 Une portée (trop) relative des dispositions concernant la séquence ERC dans les SDAGE

S'atteler au bilan des dispositions relatives à la séquence ERC de trois générations de SDAGE oblige à examiner la portée du SDAGE et sa capacité à prescrire — ou non — de nouvelles obligations. De façon globale, les SDAGE ont produit un effet indiscutable sur la conception et l'encadrement de projets pris dans le domaine de l'eau en dépit des apparences (2.1). Seulement, en 2018, une décision du Conseil d'État remet quelque peu en cause cette situation (2.2).

2.1 Un effet indéniable sur l'autorisation des projets en dépit des apparences

En dépit d'un cadre législatif restrictif limitant *a priori* la portée des SDAGE (2.1.1), ces derniers n'en ont pas moins une portée incontestable, comme l'atteste l'analyse de la jurisprudence (2.1.2).

2.1.1 Une portée *a priori* limitée

La portée des SDAGE est circonscrite à un rapport de compatibilité, et ce, uniquement vis-à-vis des programmes et des décisions administratives dans le domaine de l'eau⁷⁸. Cette compatibilité ne peut être implicite : elle doit être mentionnée⁷⁹ et démontrée par le porteur du projet ou du programme à l'autorité administrative au moment du dépôt de son dossier. Sans qu'il soit légalement défini, le rapport de compatibilité a pu être décrit comme l'absence de contrariété au regard des orientations générales du document de planification et l'exigence d'une cohérence⁸⁰. Il se distingue du rapport de conformité⁸¹, lequel implique un respect à la lettre

78. Sur ce point, voir p. BOYER et Fl. DENIER-PASQUIER, préc., note 16, n° 132 et suiv.

79. Bordeaux, 5 févr. 2013, n° 11BX00688 :

qu'il ne fait même aucune mention de ce schéma, notamment dans la description du contexte réglementaire ; que quand bien même le projet serait-il compatible avec ledit schéma, l'absence dans le document d'incidence, en méconnaissance des dispositions précitées du 4° de l'article 2 du décret du 29 mars 1993, de toute indication relative à la compatibilité du projet avec ce schéma, qui a notamment privé le public, lors de l'enquête publique, d'un élément important d'appréciation sur l'impact du projet, constitue un vice de procédure substantiel de nature à entacher d'illégalité l'arrêté contesté et à entraîner son annulation.

80. Charles EISENMANN, *Le droit administratif et le principe de légalité*, Paris, E.D.C.E., 1957, p. 25. Cons. d'Ét. 18 déc. 2017, *Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise et a.*, n° 395216.

81. Cons. d'Ét. 10 juin 1998, *SA Leroy Merlin*, n° 176920, R.F.D.A. 1998.897.

de l'ensemble des prescriptions⁸² et du rapport de prise en compte qui autorise des dérogations aux orientations fondamentales si elles sont justifiées⁸³. Le rapport de compatibilité apporte une souplesse supplémentaire comparé au rapport de conformité dans l'appréciation du projet ou du plan vis-à-vis du SDAGE : des écarts minimes à la règle posée sont tolérés. Le Conseil d'État estime d'ailleurs que la fixation d'un rapport de compatibilité, et non de conformité, «ne méconnaît pas les objectifs définis par la directive du 23 octobre 2000⁸⁴».

Cependant, pour que le rapport de compatibilité puisse réellement être effectif, le SDAGE doit contenir des dispositions suffisamment claires et précises. Il est donc nécessaire de s'attarder quelques instants sur le contenu, voire sur la rédaction des SDAGE. Selon l'article L. 212-1 (III) du Code de l'environnement, les SDAGE fixent les objectifs quantitatif et qualitatif des différentes masses d'eau à l'échelle d'un bassin hydrographique. Cependant, alors même que ces objectifs sont assortis d'une obligation de résultat, les SDAGE ne sont pas totalement libres dans le choix des moyens de les atteindre. Eux-mêmes inscrits dans la hiérarchie des normes, ces documents de planification ne sauraient «prescrire aux différents acteurs de l'eau des actions particulières qui contrediraient des règles de compétences, des pouvoirs ou des droits qui s'imposent [à eux]⁸⁵». Ainsi, selon Pierre Boyer, «[q]ue l'on se comprenne bien : le SDAGE a vocation à déterminer le contenu décliné géographiquement du principe de gestion équilibrée et durable des eaux en fonction de chaque situation de bassin, pas à créer de nouveaux outils d'intervention ou à modifier la forme des outils existants⁸⁶». Par voie de conséquence, les rédacteurs du SDAGE ne sont pas habilités à créer une nouvelle taxe ni à ajouter des éléments à étudier dans l'évaluation environnementale, au cours de l'instruction par les services de l'État ou dans la décision d'autorisation finale. Il ne s'agit pas non plus à l'inverse de considérer le contenu des SDAGE comme une synthèse générale des obligations légales et réglementaires existantes par thématique dans le domaine de l'eau. Les SDAGE se situent donc dans cet

82. L'obligation de conformité exclut la moindre contradiction (même mineure) entre les deux normes juridiques que l'on confronte : Sylvie MAUDHUIT, «La notion de compatibilité en droit de l'environnement», B.D.E.I. 1997.2.

83. Cons. d'Ét. Ass. 9 juin 2004, *Association Alsace Nature du Haut-Rhin*, n° 254174 ; Cons. d'Ét. 28 juill. 2004, *Association de défense de l'environnement*, n° 256511, D.A.U.H. 2005.71, note H. Jacquot.

84. Cons. d'Ét. 25 sept. 2019, *ASA de Benon*, n° 418658.

85. Laurent FONBAUSTIER et Kamal BOUAOUA, «Remarques critiques sur la portée normative des SDAGE», *Environnement*, n° 6, 2008, p.13.

86. P. BOYER, préc., note 10, à la page 5.

entre-deux caractérisé par un vocabulaire «historiquement flottant⁸⁷». Ils regorgent ainsi d'expressions souples et non contraignantes en recommandant, préconisant, souhaitant ou invitant les acteurs à prendre en compte, «le cas échéant», les précisions apportées par exemple sur certains aspects de l'obligation de compensation⁸⁸.

Pourtant, l'emploi du présent de l'indicatif pour décrire les modalités supplémentaires de compensation attendues induit le caractère impératif de la norme. Lorsque le SDAGE prévoit un ratio de 150 % pour toute compensation de zone humide qui prendrait la forme de la création d'une nouvelle zone humide, le SDAGE prévoit un ratio là où la loi sur l'eau n'en mentionne pas. Si la question de la légalité de ces prescriptions ne s'est pas posée pour les SDAGE 2010-2015, des requérants ont déposé un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du SDAGE Seine-Normandie 2016-2021 et de la portée de ses dispositions. Avant de rappeler qu'«il ne peut contenir de mesures qui méconnaîtraient les règles résultant des législations particulières régissant les activités qu'elles concernent» et qu'«[il] ne peut par ailleurs imposer directement des obligations aux tiers», la Cour administrative d'appel (CAA) de Paris énonce que le SDAGE «peut contenir des mesures précises permettant de mettre en œuvre les orientations fondamentales et d'atteindre les objectifs du schéma, y compris sur seulement une partie du bassin hydrographique, se traduisant notamment par des règles de fond»⁸⁹. Dans la mesure où la loi dispose déjà que la séquence ERC doit figurer à la fois dans l'étude d'impact et dans la décision d'autorisation, le SDAGE n'ajoute donc pas à proprement parler un nouvel élément: il vient en préciser la forme, la durée, la nature, la localisation, etc., de façon à veiller à la réalisation de ses propres objectifs environnementaux. La Cour administrative d'appel, se prononçant sur la portée d'une disposition prévoyant un ratio surfacique *a minima* de 150 % et obligeant à retrouver des fonctionnalités équivalentes à celles perdues, a pu considérer qu'il s'agissait d'une orientation «en matière de compensation» qui n'empiète aucunement sur la marge d'appréciation de l'autorité administrative⁹⁰. Il s'agit plutôt de «guide[r] les pétitionnaires sans leur imposer le type d'actions qu'ils sont susceptibles de proposer⁹¹».

De la même manière, lorsqu'un SDAGE prohibe l'aménagement d'une zone, cette disposition ne peut s'entendre comme une interdiction générale et absolue. Non seulement les ouvrages qui ne sont pas soumis à un régime

87. L. FONBAUSTIER et K. BOUAOUDA, préc., note 85.

88. Pour des exemples sur les SDAGE 2010-2015, voir M. LUCAS, préc., note 8.

89. CAA Paris, 31 juill. 2020, préc., note 35.

90. *Id.*

91. *Id.*

d'autorisation préalable pourront s'y implanter, mais pour les autres l'autorité administrative compétente peut également s'écarter de cette disposition du schéma directeur en prévoyant en contrepartie des mesures plus fermes en matière d'ERC⁹². Il est acquis que «l'autorité administrative [conserve] sa marge d'appréciation de la compatibilité des demandes au regard de l'objectif [de non-dégradation de l'état des eaux]⁹³», face aux demandes de déclaration ou d'autorisation d'opérations de drainage qui ne respecteraient pas une distance de 50 mètres vis-à-vis d'un cours d'eau imposée par le SDAGE. L'autorité compétente ne se trouve pas non plus placée en situation de compétence liée, alors que le SDAGE mentionne que «l'autorité administrative veille à [...] s'opposer, notamment dans les zones d'intérêt écologique majeur, au projet dès lors que les effets cumulés négatifs pouvant être produits, malgré les mesures d'évitement, de réduction ou de compensation ne respectent pas les objectifs environnementaux⁹⁴». Pour le juge, cette disposition rappelle seulement que l'instruction du dossier «peut impliquer, lorsqu'un projet n'est pas compatible avec les objectifs du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, un refus de la part de l'autorité administrative⁹⁵».

En vertu de ce qui précède, la précision des dispositions des SDAGE relatives à l'évitement, à la réduction ou à la compensation ne présuppose pas leur strict respect par les acteurs concernés. Toutefois, dans la mesure où ces éléments concourent concrètement à l'atteinte des objectifs fixés respectivement en vertu de leur nature préventive et curative, le contrôle du juge de la compatibilité des SDAGE avec les plans et les décisions administratives prises dans le domaine de l'eau va s'exercer principalement sur eux.

2.1.2 La compatibilité des SDAGE et de la séquence ERC : un contrôle effectif du juge

Un moyen objectif d'observer le caractère contraignant des SDAGE consiste à analyser à la fois les annulations de projets ou d'activités pour

92. P. BOYER, préc., note 10, à la page 6. Voir, en ce sens, CAA Nantes, 14 mai 2012, n° 10NT02042 : le juge valide les prescriptions complémentaires d'un récépissé de déclaration arrêtées par le préfet pour imposer la création d'un plan d'eau en dehors d'une zone humide. Le SDAGE Loire-Bretagne 2016-2021, préc., note 32, localisait en effet celle-ci au sein d'un réservoir biologique où la mise en place de nouveaux plans d'eau était justement interdite.

93. CAA Paris, 31 juill. 2020, préc., note 35.

94. SDAGE Seine-Normandie 2016-2021, préc., note 30, disposition D4.48.

95. CAA Paris, 31 juill. 2020, préc., note 35.

incompatibilité et les recours dirigés contre les refus d'autorisation⁹⁶. Dans ce domaine, la séquence ERC sert à motiver aussi bien la compatibilité du projet avec le SDAGE que son incompatibilité.

Pour confirmer la compatibilité d'un projet avec le SDAGE en vigueur, compte tenu de ses impacts sur la ressource en eau et sur les zones humides, le juge administratif souligne parfois le respect de la démarche ERC dans sa globalité⁹⁷. Ainsi en est-il des travaux d'aménagement d'un golf qui épargnent la destruction d'une zone humide et d'une mare devant être initialement comblée (évitement), limitent l'emploi de produits fertilisants et phytosanitaires à une faible superficie, respectivement 2,5 % et 2,0 % (réduction), et prévoient la création de zones humides, de plans d'eau ainsi que le développement de la végétation hygrophile (compensation)⁹⁸. Dans d'autres cas, le juge s'appuie sur l'existence spécifique de mesures compensatoires pour démontrer que, grâce à elles, l'impact du projet « ne remet pas en cause l'équilibre et la valeur biologique du milieu⁹⁹ », même si l'on peut parfois douter de la qualité des mesures compensatoires proposées¹⁰⁰. Contrairement à une idée reçue, le recours aux mesures compensatoires n'est cependant pas toujours requis pour confirmer la compatibilité

96. L. FONBAUSTIER et K. BOUAOUDA, préc., note 85.

97. Voir également CAA Nantes, 20 oct. 2020, *Association Eau et Rivières de Bretagne*, n° 19NT03776. La Cour relève notamment le respect hiérarchique du triptyque : en l'espèce, la société « a étudié [...] la possibilité de s'établir sur d'autres sites et a privilégié l'évitement de la dégradation de la zone humide, sur la compensation ».

98. CAA Nantes, 14 nov. 2014, n° 12NT01802, cité par Olivier CIZEL, *Synthèse de jurisprudences remarquables sur les zones humides*, étude pour le site Portail Zones humides, ONEMA, février 2015, p. 11.

99. CAA Bordeaux, 9 avr. 2013, n° 10BX00624 : le projet étant responsable de « la destruction de 2 150 mètres carrés de saligues constituant l'habitat prioritaire 91 EO, il prévoit par ailleurs la reconstitution de cette zone et son extension sur plus d'un hectare ; qu'ainsi, l'arrêt d'autorisation ne peut être regardé comme incompatible avec la mesure A 5 du SDAGE ».

100. Le cas de l'implantation de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes en est une illustration emblématique même si, *in fine*, le projet a été abandonné par la suite. Dans ce cas, la localisation exacte des mesures compensatoires, c'est-à-dire à l'échelle de la parcelle, demeurerait incertaine au moment de l'autorisation. Cette dernière définissait un secteur géographique dans lequel les futures mesures compensatoires devraient à l'avenir se réaliser. Or, le secteur agricole justement pressenti pour ces actions avait clairement montré des signes d'opposition. Les requérants soulignaient donc, entre autres, le risque de non-réalisation des mesures et du manque de pérennité de celles-ci : CAA Nantes, 14 nov. 2016, n° 15NT02883. Voir Agathe VAN LANG, « Le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes à l'épreuve de la compensation écologique – et inversement », *Dr. adm.* 2013.8 ; Marthe LUCAS, « Les mesures compensatoires écologiques à Notre-Dame-des-Landes : mille-feuilles au goût amer », colloque *L'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes : quels enseignements ?*, organisé par le Laboratoire DSC, Université de Nantes, 29 novembre 2018.

d'un projet avec le SDAGE. Plusieurs décisions se fondent uniquement sur l'existence de mesures de réduction¹⁰¹ combinées le plus souvent à des mesures d'évitement¹⁰².

Inversement, le caractère insuffisant des mesures d'évitement et/ou de réduction suffit à établir l'incompatibilité du projet avec le SDAGE, notamment lorsque le projet ou le plan affecte une zone aquifère réservée par le SDAGE à de futurs usages d'alimentation en eau potable pour la région¹⁰³ ou lorsque le SDAGE s'oppose à la création des nouveaux étangs en tête de bassin¹⁰⁴. Par ailleurs, si l'absence de mesures compensatoires en cas d'atteinte à une zone humide a rendu incompatible l'aménagement

101. CAA Nantes, 27 févr. 2017, n° 15NT02640 : notons la compatibilité avec le SDAGE Loire-Bretagne d'une déclaration pour le rejet d'eaux pluviales grâce aux mesures de réduction des incidences décrites (régulation des eaux pluviales par la réalisation pour l'ensemble du site de trois bassins de rétention dans lequel un prétraitement est prévu).

102. CAA Nancy, 16 nov. 2009, n° 08NC00597, cité par O. CIZEL, préc., note 98, p. 24. À propos de l'arrêté d'autorisation de remblaiement et d'assèchement de zone humide : la zone humide, d'une superficie de 2,13 hectares, ne sera pas touchée par les travaux et sera intégralement préservée ; l'aulnaie ne sera pas détruite ; et une largeur minimale de 70 mètres à partir de la limite sud du périmètre sera laissée libre de toute urbanisation ; CAA Nantes, 8 oct. 2010, n° 09NT01117, cité par O. CIZEL, préc., note 98, p. 34 : des travaux d'aménagement d'un golf sont compatibles avec le SDAGE Loire-Bretagne dont une préconisation interdit tous les travaux susceptibles d'altérer gravement l'équilibre hydraulique et biologique des zones humides en raison des mesures d'évitement (interdiction de produits phytosanitaires hors des verts (*greens*), absence de rejet dans un cours d'eau, conservation de la zone humide avec cheminement piétonnier, absence d'atteinte à un habitat ou à une espèce Natura 2000) et de réduction (irrigation réduite, entretien mécanique des terrains) ; CAA Bordeaux, 12 mars 2013, n° 10BX00273 : l'incompatibilité avec les orientations fondamentales du SDAGE Adour-Garonne (objectifs de restauration des débits d'étiage) de la construction de onze retenues d'eau n'est pas démontrée compte tenu de l'exécution des travaux en dehors de la période de reproduction des espèces protégées, du maintien d'un débit minimum garantissant un habitat suffisant à ces espèces, quitte à suspendre les prélèvements et à les limiter au printemps.

103. Trib. adm. Lille, 19 avr. 2000, *Fédération Nord-Nature*, A.J.D.A. 2000.751, cité par P. BOYER, préc., note 10 :

Se fondant ainsi sur l'erreur manifeste d'appréciation au regard du principe de gestion économe et équilibrée des sols et des intérêts protégés sous l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, le juge annule ainsi le schéma directeur de l'agglomération lilloise, intégrant un contournement routier dont le tracé traverse les champs captants souterrains affectés à l'alimentation en eau potable, objet d'une protection spécifique par le SDAGE Artois-Picardie.

CAA Douai, 28 nov. 2002, *Chiapperin*, n° 00DA1448, R.J.E. 2003.383, 384, note Sironneau : faute de « mesure sérieuse destinée à prévenir la pollution alors que cette exploitation aurait pour effet de retirer les granulats alluvionnaires qui jouent un rôle de filtre protecteur de la craie et de la ressource en eau existante ».

104. CAA Bordeaux, 31 déc. 2008, n° 07BX01364, cité par O. CIZEL, préc., note 98, p. 32.

de bassins filtrants pour le SDAGE qui préconisait leur préservation¹⁰⁵, l'existence de mesures compensatoires ne préjuge pas *in abstracto* d'un rapport de compatibilité¹⁰⁶. Encore faut-il le démontrer au regard des orientations fondamentales¹⁰⁷ du SDAGE concerné dans le document d'incidences¹⁰⁸, faute de nuire à l'information complète de la population lors de l'enquête publique et d'exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative¹⁰⁹.

Au-delà de ces observations qui montrent la place centrale de la compensation comme celle de l'évitement et de la réduction dans le contrôle de compatibilité, la précision des modalités de compensation par certains SDAGE a-t-elle permis un contrôle plus approfondi de la qualité des mesures présentées ? Il semblerait effectivement logique que la preuve du non-respect des critères de compensation des SDAGE facilite, le cas échéant, la démonstration par les requérants et le juge de l'absence de compatibilité avec le SDAGE des décisions prises dans le domaine de l'eau. L'instauration d'un ratio surfacique constitue ainsi une donnée factuelle dont le non-respect se constate plus facilement que celui de l'équivalence écologique, qui requiert des connaissances scientifiques que le juge n'a souvent pas¹¹⁰. Ainsi, les mesures proposées pour une opération de remblai sur le lit majeur du Doubs ne permettront pas de compenser un volume de 39 000 mètres cubes : l'autorisation n'est donc pas compatible avec le SDAGE Rhône-Méditerranée & Corse en ce qu'il prévoit une compensation totale tant vis-à-vis de la ligne d'eau que du volume soustrait aux

105. Trib. adm. Rennes, 10 avr. 2003, *Association Environnement 56*, n° 01-3877 : travaux hydrauliques conduisant à la disparition de 12,7 hectares de zones humides, en l'absence de mesures compensatoires et de moyens d'analyse et de mesures de l'impact des travaux ; Trib. adm. Orléans, 29 avr. 2008, *Association SOS Molineuf*, n°s 0403524 et 0500058, cités par O. CIZEL, préc., note 98. Voir aussi CAA Bordeaux, 8 avr. 2014, n° 13BX00474 : absence de mesures compensatoires malgré la présence d'espèce protégées.

106. Trib. adm. Limoges, 24 juin 1999, *Association pour la sauvegarde de la Gartempe*, n°s 9734 et 97180 ; Trib. adm. Dijon, 31 déc. 2002, *Fédération de l'Yonne pour la pêche et la protection du milieu aquatique*, n° 020668, cité par P. BOYER, préc., note 10.

107. Les orientations fondamentales des SDAGE permettent de satisfaire aux principes prévus par les articles L. 211-1 et L. 430-1 du Code de l'environnement : C. env., art. L. 212-1 (III). Elles sont ensuite déclinées en dispositions nécessaires pour prévenir toute détérioration et assurer l'amélioration de l'état des eaux et des milieux aquatiques.

108. CAA Lyon, 19 avr. 2011, n° 09LY01834, cité par O. CIZEL, préc., note 98, p. 31.

109. CAA Nantes, 16 mai 2014, *Association Manche Nature*, n° 13NT00418.

110. Marthe LUCAS, « Regard sur le contentieux français relatif aux mesures compensatoires : quarante ans d'attentes, de déceptions et d'espoirs portés par la jurisprudence », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 26, n° 2, 2018, p. 193.

capacités d'expansion des crues¹¹¹. Le refus de l'Administration d'autoriser un projet, quant à lui, est légal en l'absence de garantie de «la reconstitution d'une surface de zones humides équivalente à celle détruite¹¹²». Dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de plein contentieux, le juge administratif enjoint même au préfet de prescrire la réalisation de mesures compensatoires suivant le ratio de 200 % prescrit par le SDAGE Rhône-Méditerranée & Corse¹¹³. Pour autant, le juge ne s'arrête pas sur les seules considérations quantitatives. Ainsi, le respect du ratio de compensation prévu par le schéma directeur ne présage pas toujours de la compatibilité du projet avec le SDAGE¹¹⁴. De la même manière, le juge administratif a également considéré que la destruction d'une tourbière ne pourrait pas être compensée de façon à garantir une équivalence fonctionnelle de la zone humide, ce qui aurait pour conséquence une disparition définitive du milieu¹¹⁵. Par suite, le projet d'aménagement d'un domaine skiable est incompatible avec le SDAGE.

L'étude de ces décisions récentes met ici en lumière un affinement du contrôle du juge sur la qualité des mesures proposées par les maîtres d'ouvrage ou prévues par les autorisations. Il reste néanmoins difficile d'affirmer de façon catégorique qu'il est la conséquence directe et principale de la rédaction plus ambitieuse des dispositions des SDAGE. D'une part, cet affinement n'est pas spécifique du seul domaine de l'eau¹¹⁶ et s'explique par les avancées des réformes successives de l'étude d'impact ; d'autre part, le juge ne s'appuie pas forcément sur ces dispositions du SDAGE lorsqu'il contrôle, voire annule, une décision prise dans le domaine de l'eau au regard de mesures compensatoires insatisfaisantes¹¹⁷.

111. CAA Nancy, 13 févr. 2014, *Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie*, n° 13NC00070.

112. CAA Marseille, 13 oct. 2015, n° 13MA05167.

113. Trib. adm. Besançon, 12 avr. 2012, *Commission de protection des eaux de Franche-Comté*, n° 1001589 ; Trib. adm. Besançon, 18 févr. 2014, *Commission de protection des eaux de Franche-Comté*, n° 1201165.

114. Trib. adm. Grenoble, 16 juill. 2015, *UR FRAPNA et autres*, n° 1406678, A.J.D.A. 2016.76.

115. CAA Marseille, 13 oct. 2015, n° 13MA05167.

116. M. LUCAS, préc., note 110.

117. Trib. adm. Lyon, 13 déc. 2007, *Cne de Ste Catherine et a.*, n° 0504898, cité par O. CIZEL, préc., note 98, p. 32. Le projet est incompatible avec un SDAGE en raison de l'absence de toute précision sur la faisabilité des mesures compensatoires proposées, lesquelles visaient à reconstituer une zone humide en queue de barrage de la retenue, «dans la mesure des surfaces disponibles et de la topographie des lieux». Or, le SDAGE Loire-Bretagne en vigueur n'encadrerait pas spécifiquement les mesures de compensation. En revanche, il poursuivait un objectif de lutte contre la régression des zones humides.

2.2 La fin de l'influence des SDAGE ?

Dans un arrêt du 21 novembre 2018, le Conseil d'État a apporté des précisions sur la nature du contrôle de compatibilité des SDAGE par le juge administratif¹¹⁸. Cette décision a été prise à propos d'un projet fortement controversé : la réalisation d'un « center parc » à Roybon. Le Conseil d'État casse la décision de la Cour d'appel de Lyon qui avait confirmé l'incompatibilité du projet avec le SDAGE. À cette fin, la Cour se fondait sur l'article 6.B-04 relatif aux modalités de compensation en cas de disparition de zones humides en soulignant le décalage entre la surface impactée (76 hectares) et celle prévue au titre de mesures de création ou de restauration de zones humides fortement dégradées (19,90 hectares), soit environ 26 % de l'aire totale de zones humides touchées. Or, le Conseil d'État y voit une dénaturation du contrôle du rapport de compatibilité¹¹⁹. Celui-ci commande plutôt au juge d'effectuer son contrôle « dans le cadre d'une analyse globale le conduisant à se placer à l'échelle [de l'ensemble] du territoire [couvert] » et de vérifier « si l'autorisation ne contrarie pas les objectifs [qu'impose] le schéma, [compte tenu des orientations adoptées et] de leur degré de précision, sans rechercher l'adéquation de l'autorisation au regard de chaque orientation ou objectif particulier »¹²⁰. En d'autres termes, un projet ne peut être incompatible avec un SDAGE s'il ne respecte pas une seule de ses dispositions.

Les critiques doctrinales n'ont pas manqué de souligner le danger de calquer la méthode de contrôle d'un rapport de compatibilité s'exerçant entre deux documents d'urbanisme (schéma de cohérence territoriale ou SCOT ; plan local d'urbanisme ou PLU)¹²¹ à un rapport de compatibilité d'une décision individuelle avec un schéma directeur¹²². De fait, face aux termes généraux de la rédaction des objectifs et des orientations, le contrôle du juge va s'en trouver allégé. Par voie de conséquence, la démonstration de l'incompatibilité d'une décision prise dans le domaine de l'eau

118. Cons. d'Ét. 21 nov. 2018, *SNC Roybon Cottages c/ Union régionale fédérale Rhône-Alpes de protection de la nature et a.*, n° 408175, JurisData n° 2018-020825.

119. Cette décision va dans le sens de quelques auteurs estimant précédemment que le juge administratif examine la conformité plutôt que la compatibilité des décisions par rapport aux SDAGE : Jean-Luc PISSALOUX, « Le contentieux relatif aux SDAGE de première génération », B.D.E.I. 2009.29 ; Frédéric SCANVIC, « Les SDAGE, portée et place dans la hiérarchie des normes », B.D.E.I. 2011.21.

120. Cons. d'Ét. 21 nov. 2018, préc., note 118. Voir également Cons. d'Ét. 25 sept. 2019, préc., note 84.

121. Cons. d'Ét. 18 déc. 2017, préc., note 80.

122. Christian HUGLO, « Nécessité d'un contrôle global de compatibilité entre une autorisation individuelle, loi sur l'eau, et un SDAGE », E.E.I. 2019, comm. 3.

va se compliquer fortement¹²³. Suffira-t-il de démontrer la contrariété avec deux objectifs quand le SDAGE en identifie quinze ? La plupart des projets ne se rattachent pas à l'ensemble des objectifs du SDAGE, qui balaye les différentes masses d'eau ainsi qu'une grande variété d'activités et de pollutions. De fait, depuis cette jurisprudence, plusieurs projets jugés incompatibles dans un premier temps au regard de dispositions ERC du SDAGE le sont devenus en vertu de ce contrôle¹²⁴. Sans surprise, d'autres recours arguant, entre autres, de l'incompatibilité d'un projet avec une disposition du SDAGE encadrant les mesures compensatoires n'ont pas abouti¹²⁵.

La démonstration d'une incompatibilité n'est pas pour autant impossible¹²⁶. À cet égard, la lecture de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon dans la continuité du «center parc» de Roybon est porteuse d'espoir¹²⁷. Faisant suite à l'arrêt du Conseil d'État, la Cour relie le projet à pas moins de sept orientations fondamentales du SDAGE qui insistent particulièrement sur la limitation de l'imperméabilisation nouvelle des sols, la restauration de la continuité écologique et le bon fonctionnement des milieux, le respect des zones humides. Elle en déduit que «la préservation des zones humides, à travers l'application de la séquence "éviter-réduire-compenser", est un objectif transversal de ce document¹²⁸». Si la Cour ne peut aller jusqu'au bout de son raisonnement faute de connaître la superficie exacte des zones humides concernées par ledit projet, elle considère que l'imperméabilisation des sols «paraît d'ores et déjà susceptible de contrarier certains des objectifs mentionnés¹²⁹», même s'il faudrait mener une analyse plus globale. La démonstration de l'importance d'une

123. Pour l'illustration de ce danger d'un contrôle fondé uniquement sur le respect des orientations fondamentales du SDAGE, voir CAA Bordeaux, 13 avr. 2017, *Société Albioma Galion et ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer*, n^{os} 16BX03614, 16BX003615 et 16BX003895. Après avoir listé une à une les orientations, la Cour estime que «de telles orientations, en elles-mêmes, n'édicte aucune règle de procédure directement applicable. Par suite, il n'y a pas lieu d'apprécier la compatibilité du projet avec les orientations fondamentales du SDAGE 2010-2015 [de la Martinique] et les moyens tirés de l'incompatibilité du projet avec ces orientations fondamentales de ce schéma ne peuvent dès lors qu'être écartés».

124. Cons. d'Ét. 11 mars 2020, *Société Valhydrau*, n^o 422704 : cassation d'un arrêt de la Cour administrative d'appel qui avait retenu la non-adéquation d'une exploitation d'une centrale hydroélectrique à la seule disposition du SAGE du Drac et de la Romanche interdisant tout nouvel aménagement hydroélectrique sur le sous-bassin versant de La Bonne ; Cons. d'Ét. 25 sept. 2019, préc., note 84.

125. CAA Nantes, 20 oct. 2020, préc., note 97.

126. Trib. adm. Poitiers, 9 mai 2019, *Association Nature-Environnement 17*, n^o 1701657.

127. CAA Lyon, 21 mai 2019, *SNC Roybon Cottages*, n^o 18LY04149.

128. *Id.*

129. *Id.*

thématique particulière, telle que la protection des zones humides, pourra sans doute être apportée à travers sa mention à diverses reprises dans différentes orientations, mais *quid* d'une disposition aussi spécifique que l'interdiction d'un type d'activité sur un secteur donné ? D'autant plus si le projet contient bien des mesures d'évitement et de réduction... Suffira-t-il de démontrer que la séquence ERC étant transversale aux dispositions du SDAGE (ce qui est de plus en plus le cas), elle doit être scrupuleusement respectée ? Une autre voie consisterait à identifier d'abord les orientations du SDAGE applicables au projet afin, ensuite, d'analyser ce dernier au regard de ces seules dispositions pour en mesurer la compatibilité avec le schéma directeur. Il s'agirait d'un entre-deux garantissant que ce n'est pas un contrôle de conformité portant sur une obligation isolée, tout en ne privant pas de toute effectivité le SDAGE vis-à-vis des décisions individuelles.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt du Conseil d'État « neutralis[e] la tentative des auteurs de SDAGE de fixer des objectifs précis et contraignants pour la gestion des eaux¹³⁰ ». En matière d'évitement, de réduction et de compensation, l'intérêt des SDAGE se situe pourtant bien dans les précisions apportées à propos soit des modalités de compensation, soit des activités à éviter ou des milieux à épargner. Ces précisions n'ont d'autre objet que de concrétiser les orientations fondamentales justifiées par les caractéristiques du bassin hydrographique concerné. Elles constituent une réelle plus-value par rapport à la réglementation nationale et contribuent en cela à l'atteinte du bon état des masses d'eau sur leur territoire conformément aux buts fixés par la directive cadre sur l'eau. En d'autres termes, « c'est uniquement en fonction des dispositions de fond que le SDAGE ou le SAGE peut indirectement influencer le contenu factuel d'une étude environnementale préalable requis par la loi ou le règlement¹³¹ ». Cette jurisprudence contribue donc à entraver à la fois les effets préventif et curatif des SDAGE, quitte à faire échec au principe de gestion équilibrée de l'eau et à l'objectif de non-perte nette de biodiversité¹³². Les SDAGE 2022-2027 sont actuellement en cours d'élaboration. Nous verrons bientôt comment la jurisprudence du Conseil d'État sur la portée de l'obligation de compatibilité avec le SDAGE des décisions prises dans le domaine de l'eau a influencé leur rédaction.

130. Jean-Sébastien BODA, « De la portée contentieuse de l'obligation de compatibilité des décisions administratives dans le domaine de l'eau avec les SDAGE », *Dr. Adm.* 2019.16.

131. P. BOYER et Fl. DENIER-PASQUIER, préc., note 16, n° 121.

132. Agathe VAN LANG, « Les incertitudes de la notion de compatibilité en droit de l'environnement », *R.F.D.A.* 2019.509.

Conclusion

En matière d'évitement, de réduction et de compensation, les enjeux juridiques ne sont plus les mêmes aujourd'hui qu'en 1996. Les obligations législatives et réglementaires se sont étoffées. La loi relative à la reconquête de la biodiversité, de la nature et du paysage a, entre autres, et malgré les critiques que l'on peut lui adresser, œuvré pour une définition exigeante de la compensation écologique. Seulement, il ne serait pas prudent de s'en contenter. D'une part, en dépit de ces avancées, l'éclairage des SDAGE reste primordial en matière d'évitement, de compensation et de changement climatique ou de mise en œuvre de la séquence ERC au sein des plans et des programmes. La quasi-totalité des jurisprudences citées concerne pour l'heure la compatibilité de projets avec le SDAGE, mais c'est désormais en matière de documents d'urbanisme que les progrès sont à venir. D'autre part, l'état de l'eau en France est encore loin des objectifs de bon état écologique et chimique des eaux à atteindre¹³³. À ce titre n'est pas de bon augure la perspective laissée par l'arrêté du 2 avril 2020¹³⁴ qui permet des échéanciers d'atteinte de bon état des eaux à l'horizon 2033 ou 2039, là où « initialement, l'objectif de parvenir à 100 % du bon état des masses d'eau à l'échelon européen était fixé à 2015, sauf report possible sur deux exercices (deux mises à jour des SDAGE), soit 2027¹³⁵ ». Aussi est-il primordial, contrairement à ce qui est annoncé, que les schémas directeurs maintiennent des ambitions fortes, en continuant à préconiser l'évitement de certains impacts et la prescription de mesures ERC à la mesure des enjeux de chaque bassin hydrographique. Gageons qu'il est encore temps de faire barrage à cette tendance régressive.

133. En 2015, en France, parmi les 10 706 masses d'eau cours d'eau, 62 % sont en bon état chimique et 44,8 %, en bon état écologique. Le rapport sur l'état des zones humides françaises publié en décembre 2020 rapporte que, pendant la période 2010-2020, 41 % des sites présentent des milieux qui se sont dégradés. En outre, 62 % des sites de zones humides n'assurent plus les services qu'ils étaient à l'origine susceptibles de rendre en 2020 : MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE, « Quelle évolution des sites humides emblématiques entre 2010 et 2020 ? », décembre 2020, [En ligne], [www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/sites/default/files/2020-12/datalab_essentiel_232_quelle_evolution_des_sites_humides_decembre2020.pdf] (18 juin 2021).

134. Arrêté du 2 avr. 2020 modifiant l'arrêté du 17 mars 2006 relatif au contenu des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, J.O. 6 mai 2020, n° 3.

135. Philippe BILLET, « Le troisième cycle des SDAGE (2022-2027) », J.C.P. A. 2020, act. 293.