

N° 355792

Commune de Conflans-Sainte-Honorine et autres

N° 355867

Collectif Inter-Associatif du Refus des  
Nuisances Aériennes (CIRENA) et M. Philippe H...

Section

Séance du 30 mars 2012

Lecture du 16 avril 2012

## CONCLUSIONS

**M. Damien BOTTEGHI, rapporteur public**

***(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. Botteghi en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)***

Le code de justice administrative (CJA) prévoit, à côté des trois référés d'urgence<sup>1</sup>, des référés ne requérant pas cette dernière condition. Parmi eux les « régimes spéciaux » que constituent la suspension sur déféré préfectoral et la suspension en matière d'urbanisme et de protection de la nature et de l'environnement. Dans ce dernier cas, trois voies sont prévues : la suspension en matière d'urbanisme, en cas d'absence d'étude d'impact et en cas de conclusions défavorables du commissaire enquêteur<sup>2</sup>. Ce dernier référé, prévu à l'article L. 554-12 du CJA, est régi par l'article L. 123-12 du code de l'environnement, appelé à devenir l'article L. 123-16 pour les projets futurs<sup>3</sup>. Issu de la loi n° 83-630, dite « Bouchardeau », du 12 juillet 1983, il dispose que « *le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci* »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Titre II du livre V du code de justice administrative (CJA).

<sup>2</sup> On compte aussi les référés constat ou tendant à une mesure d'instruction (titre III) et le référé provision (titre IV) et les référés en matière de passation de contrats et de marchés.

<sup>3</sup> Sous l'article L. 554-12 du CJA, le renvoi est à l'article L. 123-16 mais uniquement pour les « *projets, plans, programmes ou autres documents de planification pour lesquels l'arrêté d'ouverture et d'organisation de l'enquête publique est publié à compter du premier jour du sixième mois après la publication du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 123-19 du code de l'environnement* ». En l'espèce, c'est encore l'article L. 123-12 qui s'applique.

<sup>4</sup> La même procédure vaut en cas d'absence de toute enquête publique.

La rédaction impérative de cette disposition vous a conduit à juger que l'urgence à suspendre n'est pas exigée, la suspension étant automatique si l'avis du commissaire enquêteur peut être regardé comme négatif et s'il est fait état d'un moyen de nature à créer un doute sérieux. Après l'avoir suggéré (19 novembre 1993, *Association pour la sauvegarde de Combloux Station-Village et Mme M...*, n° 140144, inédite ; 21 novembre 2001, *Syndicat départemental d'ordures ménagères de l'Aude*, n° 233329, aux T. sur un autre point), vous avez explicitement tranché la question en annulant pour erreur de droit un juge qui s'était prononcé sur la condition d'urgence (29 mars 2004, *Commune de Soignolles-en-Brie et autres*, n° 258563, aux T. ; v. ensuite, entre autres : 20 avril 2005, *Ville de Lille*, n° 278186, inédite ; 13 juillet 2007, *Société carrières et matériaux*, n° 298772, aux T. sur un autre point). En réalité, cette jurisprudence a des racines anciennes puisque vous aviez déjà posé le principe de l'automatisme pour l'application du dernier alinéa de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976, devenu l'article L. 554-11 du CJA<sup>5</sup>, valable en cas d'absence d'étude d'impact (Section, 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, n° 38795, au R., ccl. Dondoux).

Par conséquent, le juge des référés est tenu de faire droit à une demande si les conditions sont remplies. Pour souligner la particularité du dispositif, le fichage de la décision *Commune de Soignolles-en-Brie* a pris le soin d'introduire un « comp. » avec la décision du *Société Robert Nioche et ses fils* (15 juin 2001, n° 230637, aux T. p. 1120) par laquelle vous avez accordé au juge du référé suspension le même pouvoir d'appréciation octroyée au juge du sursis par votre décision d'assemblée du 13 février 1976 *Association pour la sauvegarde du quartier Notre-Dame* (n° 99708, au R., ccl. Morisot) – nous en reparlerons.

Vous assumez ainsi une double différence entre le référé du L. 521-1 du CJA et le référé spécial de l'article L. 123-12 du code de l'environnement. Ce dernier ne peut ni opérer la balance des intérêts, publics et privés, au titre de l'appréciation objective et globale de l'urgence (v. Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. 29, RFDA 2001.378 concl. Touvet ; Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, Rec. 109, AJDA 2001.461, chr. Guyomar et Collin), ni refuser la suspension, à titre exceptionnel, et même en cas d'urgence, si l'opportunité l'exige, au regard du moyen retenu et des intérêts en présence.

Les demandes de suspension régulièrement introduites par douze communes d'Ile-de-France, conduites par celle de Conflans Ste-Honorine (n° 355792) ainsi que par le collectif inter-associatif du refus des nuisances aériennes (CIRENA) et par M. Philippe H..., son président (n° 355867) vous sont soumises pour savoir si vous devez adapter cette jurisprudence et, le cas échéant, comment.

\*\*\*

Sont visés deux arrêtés ministériels du 15 novembre 2011. Le premier porte modification à compter du 17 novembre 2011 du dispositif de la circulation aérienne en

---

<sup>5</sup> Dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et encore applicable en attendant les décrets d'application de l'article L. 123-19 du code de l'environnement, l'article L. 554-11 du CJA renvoie à l'article à l'article L. 123-12 du code de l'environnement. Ce sera ensuite l'article L. 123-16, le même que celui auquel va renvoyer l'article L. 554-12 du CJA.

région parisienne – soit les procédures applicables à l’aéroport d’Orly, du Bourget et de Paris-Charles-de-Gaulle (Paris-CDG). Le second porte création d’une région de contrôle terminale et d’une zone de contrôle associées aux aérodromes de Paris.

L’origine de ces nouvelles trajectoires est la volonté exprimée, lors du Grenelle de l’environnement, de réduire les nuisances sonores liées à l’activité des aéroports de la région parisienne. La réforme a visé à relever les trajectoires de 300m du point d’interception de l’ILS (système d’atterrissage aux instruments), ce qui a nécessité de réorganiser la circulation aérienne dans l’ensemble de la région francilienne. Elle a entraîné une réduction du bruit pour les populations survolées mais aussi un déplacement de ces nuisances dû au recul du point d’interception de l’ILS. Compte tenu de la complexité de cette mesure, trois phases, qui se sont déroulées de 2008 à fin 2011, ont été nécessaires. Il a d’abord été procédé en mai 2008 au relèvement de l’altitude d’arrivée des avions de nuit face à l’est au Bourget. Puis, l’altitude d’arrivée de tous les avions à Orly a été relevée à 1200 mètres. La dernière phase a eu pour objet de relever de 1200 mètres à 1500 mètres les altitudes d’arrivée à CDG, le relèvement à 900 mètres au Bourget et le relèvement à 1500 mètres de l’altitude d’arrivée de certains avions à Orly.

Les deux arrêtés du 15 novembre 2011 concrétisent cette phase ultime. Dans les demandes de suspension, régulièrement introduites, l’accent est mis sur la configuration de vent d’est du dispositif d’approche de l’aéroport Paris-CDG, qui est divisible du reste de l’arrêté. C’est dans cette seule mesure que la suspension est demandée par les communes franciliennes, en plus de celle de l’arrêté connexe du même jour. La demande du CIRENA se limite au premier arrêté ; eu égard aux moyens soulevés, vous requalifierez les conclusions comme tendant à une suspension partielle. Les communes de Vaux-en-Seine et d’Andresy sont intervenues au soutien de la demande des communes. Elles sont recevables à le faire puisqu’elles font partie des communes nouvellement survolées par le projet adopté et étaient incluses dans le périmètre de l’enquête publique.

Les demandes de suspension sont fondées à titre principal sur l’article L. 554-12 du CJA renvoyant à l’article L. 123-12 du code de l’environnement et, à titre subsidiaire, sur l’article L. 521-1 du CJA.

Vous pourriez vous interroger sur l’applicabilité du référé spécial car l’article L. 554-12 vise les décisions « d’aménagement » et qu’il n’en est pas question en l’espèce. Mais l’article L. 6362-2 du code des transports a prévu que la modification des règles de la circulation aérienne fait l’objet d’une enquête publique « *dans les conditions prévues au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l’environnement* », soit les articles L. 123-1 à L. 123-16 du code de l’environnement, ce qui comprend la procédure spéciale de référé.

Peut-être ce renvoi a-t-il été un peu trop général, certaines dispositions n’ayant pas vocation à s’appliquer, ou s’appliquant difficilement à la modification de la circulation aérienne<sup>6</sup>. Il est vrai que, comme le fait valoir l’administration, cette dernière est une opération différente de celle visée par le code de l’environnement et que la procédure

---

<sup>6</sup> On peut penser ainsi à l’article L. 123-2, qui définit les opérations devant être précédées d’une enquête publique et dans le champ duquel n’entre pas, par définition, les opérations visées à l’article L. 6362-2 ; cependant celles-ci sont mentionnées au 8° de l’annexe I de l’article R. 123-1 du code de l’environnement.

habituelle doit être adaptée. Il n'est toutefois pas envisageable de considérer que l'article L. 6362-2 n'a entendu renvoyer aux dispositions du code de l'environnement qu'en ce qui concerne la procédure d'enquête publique et non en ce qui concerne le régime de recours. Suivre cette voie serait contraire à la rédaction dénuée d'ambiguïté du L. 6362-2, mais aussi à la mention des modifications de circulation aérienne dans l'une des annexes de l'article R. 123-1 du code de l'environnement. Et ce serait contraire au sens de votre jurisprudence puisque vous avez estimé qu'un renvoi « dans les formes » valait renvoi au régime, incluant le référé, dans le cas comparable du renvoi opéré par l'article R. 124-6 du code de l'urbanisme pour l'établissement des cartes communales (19 mars 2008, *Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Association pour la sauvegarde du Gers*, n° 305593, aux T.).

Par conséquent, trouve bien à s'appliquer le référé spécial de l'article L. 123-12. Dans ce cadre, il nous semble que tous moyens de légalité interne et externe de l'acte pris après enquête peut être utilement soulevé et non pas uniquement les moyens liés à la procédure d'enquête publique ou à la légalité propre de l'acte.

\*\*\*

Avant de réfléchir aux questions présentées à titre liminaire, encore faut-il déterminer s'il y a lieu de faire application de l'article L. 123-12.

1. – La première des deux conditions de cet article – avis défavorable du commissaire enquêteur – nous paraît être remplie.

La commission d'enquête a émis un avis favorable au projet assorti de quatre recommandations et d'une double réserve. Elle a estimé nécessaire de différer la décision ministérielle de mise en application du projet « *aux fins de compléments d'études dans les domaines suivants : 1°) révision des trajectoires ; déplacement de zones de forte concentration d'avions prévue au dessus de la zone très urbanisée de Cergy Conflans vers les zones rurales faiblement peuplées du nord-ouest de l'Ile-de-France ; 2°) La suppression des mouvements de nuit à envisager entre 22 h et 7 h du matin* »<sup>7</sup>.

Si des juges du fond avaient été tentés de s'en tenir, pour l'application de ce qui est devenu le L. 123-12, de s'en tenir à la seule formulation de l'avis, sans égard pour les observations ou réserves formulées (TA de Dijon, 25 mai 1988, *Association de défense contre la Rocade ouest de Dijon*, Rec. ju. TA et CAA 1989 n° 199 p. 269), vous avez opté, fort logiquement, pour l'application de la casuistique habituelle en cas d'avis favorable assorti d'observations (13 mars 1989, *Commune de Roussillon*, T. p. 851 et 988). Comme vous le savez, une jurisprudence abondante conduit à distinguer, parmi toutes ces observations, celles qui constituent de véritables conditions ou réserves et celles qui constituent des simples souhaits ne remettant pas en cause le caractère favorable de l'avis. Vous cherchez toujours à savoir si l'observation est une condition à laquelle l'avis est subordonné<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Elle a ajouté que « *l'adaptation et mise en œuvre résultant des nouvelles dispositions issues de ces compléments d'études sera précédée d'une nouvelle consultation publique privilégiant une plus large concertation, information et publicité des populations et collectivités directement concernées* ».

<sup>8</sup> V. l'analyse de M. R. Hostiou et J-C Hélin, « Droit des enquêtes publiques », Le Moniteur, p. 271 et s.

Tel nous paraît être le cas en l'espèce puisqu'il s'agit de compléments d'études, expressément qualifiés de réserve, accompagnés d'une demande de différer la décision (v. dans le cas d'un complément d'études : 14 mai 1986, *M et Mme H...*, CJEG 1987 p. 733). Il est vrai cependant, comme le soutient l'administration, que la première réserve, portant sur la modification des vols de nuit est sans rapport direct avec le relèvement des altitudes d'arrivée sur les aérodromes de la région parisienne – même si, indirectement, les vols de nuit ont un impact sur le bruit. Elle ne remet donc pas en cause le caractère favorable de cet avis (27 juillet 2005, *Ministre de l'équipement*, n° 273870, inédite).

En revanche, la seconde réserve est en lien avec l'objet de l'enquête et elle ne paraît pas avoir été dilatoire, puisqu'elle constitue le cœur même du débat. Elle aurait dû être levée. La DGAC soutient que de nouvelles études n'ont pas été réalisées à la suite du rapport du commissaire-enquêteur car elle portait sur une solution impossible sur le plan technique et pour des raisons de sécurité et car la trajectoire du nord-ouest aurait déjà été étudiée, au cours de la procédure, à la demande du CIRENA, dont la réserve n'en serait que l'expression. Plusieurs pages des mémoires ouvrent un débat technique sur la faisabilité de l'hypothèse soumise à l'étude, insistant surtout sur les contraintes liées à l'emplacement, à l'orientation et à l'espacement de pistes de l'aéroport de Paris-CDG.

Il ne vous revient pas d'entrer, au stade de la qualification de l'avis du commissaire enquêteur, dans ce débat. Il a exigé une étude, en lien avec l'enquête et dont il n'est pas soutenu qu'elle était matériellement impossible. La DGAC devait respecter cette exigence et ne pouvait pas juger du résultat des études avant même d'avoir engagé une réflexion et parce qu'elle estimait qu'elle avait eu raison de ne pas retenir un autre parcours expertisé en interne. En outre, il n'est pas exact que l'enquête ait porté trace de ce débat. C'est bien pourquoi l'enquêteur a exigé que soit expertisé le parcours du nord-ouest. Le comportement de l'administration est la négation même du dispositif d'enquête publique, dont un des objectifs est de soustraire la décision de l'emprise administrative et de la soumettre à une démarche extérieure collective.

Par conséquent, l'avis du commissaire enquêteur doit être regardé comme défavorable, une réserve matériellement réalisable n'ayant pas été levée.

2. – Traitons maintenant de la deuxième condition de l'article L. 123-12 : l'existence de moyens de nature à créer un doute sérieux. Eu égard à l'objet de la procédure de référé, nous n'évoquerons que les moyens créant un doute sans examiner tous ceux, plus nombreux, qui ne nous paraissent pas en créer. Pour ces deniers, le débat aura lieu lorsque vous statuerez au fond sur la requête.

Nous n'allons ainsi traiter que du sort à réserver à quatre moyens.

2.1. – Les deux premiers portent sur les insuffisances de l'enquête publique préalable. Ils soulèvent des doutes, que l'on peut cependant hésiter à qualifier de sérieux.

Vous devez savoir dès à présent que la trajectoire d'accès par vent d'est de l'aéroport CDG finalement adoptée n'est pas celle qui a été soumise à enquête publique. Elle correspond au projet initial de l'administration, qu'elle avait voulu soumettre à enquête publique dans un

premier temps. Un arrêté du 10 janvier 2011 avait ouvert une concertation, avant que la consultation ne soit interrompue trois semaines plus tard, par un arrêté du 3 février rapportant le premier. Une nouvelle enquête a alors été lancée, sur une autre proposition de trajectoire. La différence porte sur 14 communes survolées et une modification du point de convergence de 5 km. Pendant plusieurs mois, les consultations se sont déroulées sur cette trajectoire, puis la donne a changé à la mi-juin, après que l'ACNUSA, dans son avis portant sur le dispositif d'arrivée par vent d'ouest à Paris-CDG, eut précisé que « *dans la perspective du nouvel examen du relèvement face à l'est, l'Autorité souhaite souligner que le projet initial de modification des procédures d'approche face à l'est de CDG était, du point de vue environnemental, meilleur que le projet soumis à enquête publique* ». Le DGAC a repris à son compte cette trajectoire, qui avait, avons-nous compris, sa très nette préférence depuis le début.

Les requérants critiquent la composition du dossier de l'enquête et le fait que l'arrêté ait adopté un projet différent de celui soumis à enquête.

A/ Un moyen est tiré de ce que le dossier de l'enquête aurait été incomplet, faute de comporter la comparaison des partis envisagés par le maître d'ouvrage, exigée par le c) du 1° du I de l'article R. 123-6 du code de l'environnement<sup>9</sup>.

Nous n'avons pas trouvé de jurisprudence sur cet article, mais il existe plusieurs décisions appliquant l'article R. 11-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui a également recours à la notion de « *parti* » et est très proche de l'article R. 123-6. Vous avez privilégié une interprétation restrictive de la notion de « *parti* », qui s'applique à des choix distincts nettement différenciés et non pas à de simples variations autour du projet retenu (7 décembre 1979, *Association fédérative régionale pour la protection de la nature* ; 24 novembre 1982, *M. et Mme C...*, n° 9673 ; 3 octobre 1990, *H... et autres*, n° 94637). Un « *parti* » n'est donc pas une simple variante<sup>10</sup>. On pourrait considérer ici que le déplacement du point de convergence de 5 km n'est qu'une variante. C'est pourtant l'essentiel du débat : il faut choisir un tracé, lequel a un impact sur certaines communes et non d'autres – 14 en l'occurrence. En ce sens, c'est clairement un « *parti* » sur lequel l'administration doit se prononcer. L'enquête publique devait donc, selon nous, contenir des précisions sur les raisons pour lesquelles elle a soumis à enquête publique une trajectoire différente de celle envisagée avant, et d'ailleurs finalement adoptée.

La première page du « fascicule modificatif » contient des explications. Il est dit que « *lors des premières réunions de concertation et notamment lors des rencontres du Grand Roissy le 25 janvier 2011, certaines observations ont fait apparaître la nécessité d'amender le projet* ». En conséquence, la DGAC a redéfini le projet et propose « *en configuration face à l'est, un recul du point de convergence sur l'axe du doublet nord, pour éviter d'aggraver les survols des noyaux denses de l'agglomération de Cergy-Pontoise* ». Suivent des documents illustrant le nouveau projet.

---

<sup>9</sup> Le dossier d'enquête publique doit comporter « *les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue de l'environnement, parmi les partis envisagés par le maître de l'ouvrage, le projet soumis à enquête a été retenu* ».

<sup>10</sup> Par ailleurs, l'obligation pour l'administration se limite à expliquer les projets qu'elle a étudiés mais n'a pas retenu – et non ceux des tiers (Sect., 17 juin 1983, *Commune de Montfort et autres*, n° 31209 31545, chron. AJDA, 20 juillet / 20 août 1983).

Il nous est difficile de considérer que ces considérations très générales expliquent pourquoi le projet antérieur, soumis quelques semaines avant à enquête publique, a été écarté. Il n'y a aucune explication comparative entre les deux trajets de nature à satisfaire l'exigence de l'article R. 123-6, ni données précises. La légèreté du fascicule modificatif n'est d'ailleurs que le reflet d'une méthode qui, comme l'écrit l'ACNUSA dans son bilan de la présidence 2006/2012 (p. 11), « ne permet pas de prendre en compte les propositions de scénarios alternatifs », faute de consultations et de débats en amont.

Pour autant, il n'est pas certain que cette insuffisance, à elle seule et sur une question où votre jurisprudence est restrictive, et même peu exigeante si l'on en croit les critiques de la doctrine, conduise à une annulation. Nous ne retenons donc pas le caractère sérieux du moyen, malgré un doute.

B/ Dans le même ordre d'idée, il est soutenu que l'arrêté est illégal en raison des modifications substantielles apportées au projet soumis à enquête publique. Vous jugez en effet que dans ce cas, l'autorité compétente doit procéder à une nouvelle enquête publique (Assemblée, 13 novembre 1998, *Association de défense des intérêts des riverains du projet de l'autoroute A 20 Brive-Montauban et a.*, n° 160260). Mais il faut que les modifications ne soient pas mineures (v. nt., 20 avril 2005, *Ville de Lille*, n° 278186 ; CE, 21 avril 1997, *Mlle J... et a.*, n° 155211) et aient dénaturé, qualitativement ou quantitativement, l'économie générale du projet (Assemblée, 22 avril 1977, *P... et Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles*, n° 00801, p. 186 ; chron. Nauwelaers et Dutheillet de Lamothe, AJDA 1977, p. 486), sauf à ce que les modifications correspondent aux souhaits des intéressés, le commissaire-enquêteur ou les tiers intéressés (*Commune de Montfort précitée* ; 3 décembre 2010, *Commune de Lattes*, n° 306752).

Contrairement à ce qui est soutenu en défense, nous ne sommes pas dans ce dernier cas : ce n'est pas pour lever la réserve exprimée par la commission d'enquête, ou par les riverains, que l'administration est finalement revenue au premier projet de routes d'atterrissage face à l'est. Le trajet adopté ne correspond pas aux doléances. Ceci dit, il n'est pas sûr que la modification ait été substantielle. Elle l'est pour le trajet vent d'est pris séparément. Mais vous pourriez préférer apprécier la portée de la modification au regard de l'ensemble de l'enquête, qui portait sur les trajectoires en Ile-de-France. Avec une optique large, il ne s'agit que de la configuration de 5 kms sur les 100 kms que parcourent les avions en phase d'atterrissage. Si vous adoptez ce cadre général, qui paraît être le bon, vous n'identifieriez pas de modification substantielle et ne retiendrez pas le moyen.

3. – Un troisième moyen est tiré de l'irrégularité de la consultation obligatoire<sup>11</sup> de la commission consultative de l'environnement (CCE).

Sur ce point également, l'ACNUSA, dans son rapport d'activité 2011 (p. 64), a été critique. Faisant le bilan de la procédure de relèvement d'altitude, elle écrit, s'agissant de la concertation, que « celle-ci a été souvent malmenée (...). La tenue successive des CCE organisées dans l'urgence et pendant la période estivale en est un bon exemple ». Ce constat

---

<sup>11</sup>en vertu de l'article L. 6362-2 du code des transports.

ressort indubitablement du dossier : la séquence de la consultation en juin et juillet 2011, confuse et quelque peu improvisée, nous paraît entachée de plusieurs irrégularités.

La première réunion de la CCE, conduite dans les formes avec le quorum, s'est tenue le 9 juin. Avait été soumis le projet de trajectoire d'atterrissage par vent d'est résultant de l'enquête publique. Il a été décidé de reporter l'avis, en attendant précisions et études complémentaires. Une nouvelle réunion était prévue le 6 juillet. L'ordre du jour initial, même rectifié, ne contenait pas la question de la trajectoire par vent d'est. Elle a été ajoutée par un mail, envoyé la veille de la séance, avec comme seul document joint l'avis de l'ACNUSA. Il était précisé que la commission donnera son avis sur le projet initialement prévu, expliqué dans l'enquête publique initialement envisagé en janvier (mais rapportée quelques semaines plus tard) et dont les membres étaient réputés disposés. Ce faisant, le délai de convocation de 10 jours, posé par le règlement intérieur, a été méconnu. Un vote a eu lieu le 6 juillet, mais le quorum n'était pas atteint. La séance a été reportée pour permettre un vote sans quorum. Le lendemain, le 7 juillet, une convocation est envoyée pour le 12 juillet, pensant respecter le délai minimum de 5 jours ouvert par le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 – mais le délai de 10 jours du règlement intérieur s'imposait. La convocation a donc encore été irrégulière. Le vote sans quorum a eu lieu lors de la séance du 12 juillet ; il était finalement positif, mais avec une trentaine de présents sur les quatre-vingt-dix personnes concernées.

Mais, le 12 juillet, les mandats des membres avaient expiré. L'article R. 571-77 du code de l'environnement dispose en effet que « *La durée du mandat des membres (...) est de trois ans* » et que lorsqu'un membre est remplacé en cours de mandat, son remplaçant exerce jusqu'à la fin du mandat restant à courir. Contrairement à ce que prévoit cet article, l'administration considère que tout renouvellement partiel fait courir un nouveau délai de 3 ans. Elle fonctionne ainsi par arrêtés glissants et estime qu'un arrêté du 12 octobre 2009 complétant la composition fixée par l'arrêté initial du 11 juillet 2008 produisait encore ses effets. Cette analyse est pourtant directement contraire à l'article R. 571-77. Le 11 juillet 2011, les mandats des membres de la commission avaient expiré et il fallait les remplacer. La décision prise le lendemain l'a donc été par une autorité incompétente (Sect., 18 octobre 1968, *V...-D...*, n°s 60442 60446, p. 494 ; 29 juin 1990, *SA Creusot-Loire entreprise (CLE)*, n° 85254).

Vous devez cependant vous demander si ces irrégularités sont de nature à conduire à une annulation au regard de votre récente décision *Danthony et autres* (Assemblée, 23 décembre 2011, n° 3350323, à publier au R.). Nous pensons que tel est le cas. Il nous paraît difficile de considérer que le vote, à la troisième reprise, après des convocations irrégulières, des reports imprécis et par une commission sans quorum et sans mandat régulier n'a pas eu d'influence sur la décision prise – c'est-à-dire que nous ne sommes pas certains que la même décision aurait été prise. D'autre part, au titre de l'autre branche de *Danthony*, nous pensons que la consultation de cet organisme est une garantie pour toutes les personnes touchées par la modification des trajectoires. Cette commission, instituée par la loi du 11 juillet 1985 auprès de chaque aéroport, a été créée pour développer la concertation entre les collectivités territoriales, les professionnels de l'aéronautique et les associations de riverains. C'est le lieu où doit s'exprimer la concertation publique, qui est un impératif constitutionnel en matière environnementale au terme de l'article 7 de la Charte de l'environnement. C'est aussi la seule consultation obligatoire, dans la procédure en cause, avec celle de l'ACNUSA, pour permettre d'associer, en plus de l'enquête publique, communes, associations de riverains et

professionnels. Vous devez être exigeants, surtout face à une administration pour qui la consultation ou la concertation sont loin d'être des réflexes évidents...

Pour toutes ces raisons, nous retenons ce moyen comme créant un doute sérieux.

4. – Reste un dernier moyen, tiré de ce que l'arrêté méconnaîtrait le principe d'accessibilité et d'intelligibilité du droit.

4.1. – L'invocation de ce principe ne vous retient généralement pas. Pourtant, elle semble avoir trouvé en l'espèce la cible parfaite. Le premier arrêté du 15 novembre 2011 est en effet déroutant. Son article 1<sup>er</sup> se borne à mentionner, pour l'aéroport Paris-Charles-de-Gaulle, qu'est adoptée une configuration de vent d'ouest pour laquelle « *le dispositif est celui qui a été présenté en commission consultative de l'environnement de Paris Charles-de-Gaulle le 9 juin 2011* », puis une configuration de vent d'est pour laquelle « *le dispositif est celui qui a été présenté en CCE de Paris CDG le 12 juillet 2011* ». La détermination par allusion au projet présenté devant la commission vaut aussi pour Paris Orly et Paris Le Bourget, avec des dates de séance différentes.

L'arrêté procède ainsi à l'approbation de documents non publiés et référencés avec une grande imprécision. Et aucun document, comme un résumé, n'est annexé à cet arrêté pas plus que n'est apportée une indication sur l'endroit ou l'adresse permettant d'accéder au document, comme c'est généralement le cas pour les documents techniques. La perplexité est d'autant plus grande que, comme vous l'aurez compris, on ne sait pas aisément quel dossier a été présenté à la CCE aux différentes séances, compte tenu de l'organisation confuse de ces consultations.

Cet arrêté du 15 novembre 2011 est un exemple parfait de droit technicien, intégralement réalisé par et pour l'administration sans égard pour les administrés, ni d'ailleurs pour le juge car ce dernier est bien en peine de vérifier l'authenticité du document produit devant lui. Et on ne peut manquer de noter que l'arrêté ne fait même pas semblant de croire que la consultation de la CCE a pu avoir une quelconque utilité, puisque sont adoptés les projets présentés à cette dernière, et non issus de sa consultation...

Pour autant, cette imprécision de l'arrêté influe-t-elle sur sa légalité ou emporte-t-elle des conséquences sur son applicabilité ?

4.2. – La réponse dépend surtout de votre intention lorsque vous avez acclimaté dans le contentieux des normes l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité du droit.

Votre évolution sur ce point a été remarquable.

A/ Dans un premier temps (18 octobre 2002, C..., n° 239354, T. p. 905 ; 18 février 2004, *Commune de Savigny-le-temple*, n° 251016, inédite), vous avez tenu ce principe à distance, car il s'agit d'un objectif à valeur constitutionnelle, dégagé par le Conseil constitutionnel (CC, 16 décembre 1999, n° 99-421 DC) par dérivation de la « garantie des droits » de l'article 16 de la DDHC et du principe d'égalité. Or, pour certains, un objectif ne vise qu'à encadrer le travail du législateur et à lui « *permettre de tempérer d'autres exigences constitutionnelles dans le cadre de la recherche d'une conciliation entre impératifs*

*éventuellement divergents* »<sup>12</sup>. Il ne pourrait pas s'imposer directement au pouvoir réglementaire avec la même force que les principes à valeur constitutionnelle<sup>13</sup>.

Vous avez abandonné cette position, à un double titre. D'abord pour le traitement spécifique du principe d'intelligibilité et d'accessibilité. Vous avez fini par juger son invocation opérante, au titre de la légalité interne (8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN CFDT et autres*, n°s 266900 266944, aux T. p. 708 ; Assemblée, 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, au R. sur un autre point ; 12 décembre 2007, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 293993, aux T.). Ensuite, plus généralement, pour la place à réserver aux objectifs à valeur constitutionnelle. Ainsi, dans la récente décision *Société Infobail* (7 avril 2010, aux T.), vous avez clairement jugé qu'un objectif, en l'occurrence celui garantissant un logement décent, est une norme s'impose au pouvoir réglementaire, comme toute autre règle ou principe constitutionnels – et qui peut donc être utilement soulevé devant le juge de l'excès de pouvoir<sup>14</sup>.

Par conséquent, il est certain que l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité est une règle de fond dont la méconnaissance doit en principe conduire à l'annulation de l'acte contesté – ce que, jusqu'à présent, vous n'avez pas fait.

B/ Ce qui est moins certain, en revanche, c'est la portée que vous avez donnée à ce principe.

L'objectif découvert par le juge constitutionnel en 1999 revêtait deux aspects que traduisent bien les termes employés : l'intelligibilité, soit la compréhension de la règle, et l'accessibilité, soit la garantie de pouvoir en disposer. S'ajoutait, dans la jurisprudence constitutionnelle, le principe de clarté de la loi, dérivé de l'article 34 de la Constitution (v. CC, 16 janvier 1982, n° 81-132 DC) qui a finalement, après de nombreuses illustrations<sup>15</sup>, été abandonné par la seule référence à l'article 34 et l'exigence qui en découle que le législateur exerce pleinement sa compétence (CC, 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, solution implicite).

De votre côté, la terminologie a fluctué. La première décision fichée évoque le « *principe de clarté et d'intelligibilité* », tandis que votre décision d'assemblée *KPMG* reprend les termes exacts du Conseil constitutionnel – « *objectif d'intelligibilité et d'accessibilité* ». Les autres décisions parlent soit de clarté, soit d'intelligibilité, soit d'accessibilité, soit de certains termes combinés (v. nt. 21 janvier 2008, *CCI de Bordeaux et autres*, n°s 291162 296163, inédite).

---

<sup>12</sup> J-E Schoettl commentant la décision n° 99-421 DC à l'AJDA 2000, p. 31

<sup>13</sup>v., dans cette veine jurisprudentielle, 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin*, au R. ; 21 décembre 2001, *H...*, n° 222862, au R. p. 652.

<sup>14</sup> Vous avez estimé que la CNIL n'avait pas commis d'erreur de droit en fondant une décision de refus d'autoriser un fichier sur l'objectif visant à permettre à toute personne de disposer d'un logement décent. Le rapporteur public, Julie Burguburu, estimait qu'il y avait une erreur car cet objectif ne constitue qu'une norme de conciliation au bénéfice du législateur ; elle vous invitait à ne pas intégrer cet objectif aux exigences de la légalité.

<sup>15</sup>v., tables du CC, pp. 2128 et s.

Il semble cependant que soient avant tout visées la clarté et la compréhension intellectuelle. Les cas d'annulation du juge constitutionnel concernent ainsi des rédactions obscures, équivoques, ambiguës ou d'une excessive complexité, souvent en matière fiscale (5 exemples de 2003 à 2011 : CC, 24 juillet 2003, n° 2003-475 DC, cons. 20 à 24 et 26, Rec. p. 397 ; 29 décembre 2005, n° 2005-530 DC, cons. 77 à 89, Rec. p. 168 ; 16 juillet 2009, n° 2009-584 DC, cons. 19 et 31, Rec. p. 141 ; 28 juillet 2011, n° 2011-639 DC, cons. 7 et 10 ; encore récemment : CC, 28 décembre, n° 2011-644 DC). Ces dispositions ont été annulées car leur interprétation aurait été aléatoire et car elles n'auraient pas prémuni les sujets de droit contre une interprétation contraire.

C'est ce courant, selon lequel doit être annulé un acte qui fixe une règle qui ne peut être comprise, que vous avez adopté.

C/ En l'espèce, on peut hésiter à inscrire le défaut de l'arrêté dans cette voie, qui revient à regarder la carence comme intrinsèque à l'arrêté. L'arrêté renvoie en effet à un document certes inaccessible, mais qui existe ; la situation s'apparenterait plutôt à une annexe manquante, ou une information déficitaire. Dans ce cas, il est fermement établi que le défaut de publication ou les irrégularités commises dans sa publication n'ont aucun effet sur la légalité de l'acte (27 mars 1914, *Laroche*, S. 1914, 3, p. 97, note Hauriou ; S. 27 janvier 1950, *Ducasse*, p. 61 ; 9 novembre 1951, *Lassus et Cottin*, p. 518 ; 24 février 1999, *M...*, n° 188154, p. 32 ; v., pour une publication par extraits, 6 novembre 2000, *Comité Somport d'opposition totale à l'autorité Caen-Rennes*).

En revanche, ils ont des effets sur son applicabilité – outre sur l'exercice du recours, le délai n'étant pas opposable dans ce cas (v. Assemblée, 27 avril 1988, *Mme M...*, n° 24039, p. 166, AJDA 1988, p. 449, chron. Azibert et de Boisdeffre ; pour une publication par extraits : Sect., 16 novembre 1960, *P...*, n° 42856, R. p. 708). Il est en effet constamment jugé que, sauf circonstances exceptionnelles<sup>16</sup>, un acte réglementaire qui n'est pas publié n'est pas opposable aux administrés, et ne peut être invoqué car il n'a pas acquis force obligatoire (entre autres : 26 octobre 1956, *P...*, n°s 2120 2207, p. 389 ; Assemblée, 13 décembre 1957, *Barrot et autres*, p. 675 ; Sect., 1<sup>er</sup> juin 1962, *Sieur A... et autres*, n° 49102, p. 363 ; 18 novembre 1966, *L...*, n° 66290, p. 610)<sup>17</sup>. Il existe cependant, la publication n'ayant pas d'effet sur ce point (Assemblée, 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, R. p. 369, ccl. Pdt Stirn), ce qui autorise notamment l'administration à en préparer l'application, à condition que ces dernières mesures n'entrent en vigueur qu'après que l'acte soit devenu exécutoire – ce sont les jurisprudences *Syndicat national des chemins de fer* (18 juillet 1913, p. 875) *Barrot* (Ass., 13 décembre 1957, *Barrot et autres*, R. p. 675) et *D...* (S., 21 janvier 1961, n°s 46910 à 46914, p. 57) cantonnées par la décision de section GEMTROT (Sect., 30 juillet 2003, n° 237201, ccl. contraires F. Séners, RFDA 2003, p. 1134)<sup>18</sup>. En revanche, avant une publication, un acte réglementaire ne peut déployer ses effets juridiques. Il n'est considéré comme obligatoire que lorsqu'il a été porté à la connaissance de ses destinataires et des tiers concernés.

---

<sup>16</sup> Sect., 26 juillet 1935, *Dugas*, p. 835, DH 1935, p. 529 ; Sect., 16 avril 1948, *Soc. Frce d'entreprises et de travaux publics*, p. 166, S. 1948.3.54.

<sup>17</sup> V. chron. MM Franc et Boyon, AJDA 1974, p. 192.

<sup>18</sup>chron. F. Donnat et D. Casas, AJDA 2003, p. 1813.

La publicité dont dépend l'opposabilité la norme doit être adéquate et suffisante. Ne sera ainsi pas opposable un arrêté qui a été publié dans des bulletins mais non, comme il était nécessaire, au journal officiel (Section, 25 janvier 1974, *Sieur J... et autres*, n° 82609, p. 60). De même, et dans un cas très comparable à la présente espèce, un décret fixant un régime défini dans des annexes techniques, dans lesquelles se trouvent les conditions légales, n'est pas opposable dès lors que les annexes n'ont pas été publiées ou été rendues accessibles par une précision du décret (17 décembre 1954, *Dame Samuel-Simon*, p. 678). Il l'est cependant pour un particulier qui aurait reçu communication, à sa demande, des documents annexés.

S'il l'on applique cette grille à l'arrêté réglementaire litigieux, il faut conclure qu'il n'est pas opposable aux tiers faute d'une publicité suffisante puisqu'il renvoie à des documents inconnus et inaccessibles. Il pourrait éventuellement l'être vis-à-vis des compagnies aériennes, si elles disposent des informations – mais difficilement à l'égard des communes riveraines et de leurs habitants, les trajectoires choisies n'ayant pas été publiquement précisées. Par conséquent, l'application du nouveau dispositif de la circulation aérienne en région parisienne serait illégale depuis le 17 novembre dernier.

Cette conclusion a deux conséquences sur la procédure de référé. Il nous semble, d'abord, qu'il y aurait matière à suspendre l'application d'une trajectoire qui n'a pas acquise force obligatoire, car une application de fait constitue une illégalité. Mais le moyen n'est pas soulevé. Il vous faut, d'autre part, afin d'assurer votre office, dépasser la difficulté tenant à ce que l'on vous demande de suspendre l'exécution d'un acte qui, en droit, ne devrait pas être exécuté. En pur droit, cette demande n'a pas d'objet. Mais cette approche serait injustifiable dès lors qu'aucune partie ne conteste la réalité du changement de trajectoire. L'office du juge du référé spécial du L. 121-12, voulu par le législateur, ne devant pas être tenu en échec dans ce cas, il vous faudrait saisir, par la théorie de l'acte révélée, la décision d'exécuter l'arrêté, révélée par l'application du nouveau plan d'approche, dans la logique de la décision *Ministre de la culture c/Mme C... et autres* (12 mars 1986, n° 76147, aux T. p. 661).

C/ Vous aurez compris que, légalité ou applicabilité, vous devez franchir quelques étapes avant de tirer une conclusion. Pour notre part, nous n'excluons pas que le fait qu'un arrêté approuve un acte imprécis et inaccessible préjudicie directement à sa compréhension et à sa clarté, et donc à son accessibilité selon la terminologie choisie par le Conseil constitutionnel et au sens de la jurisprudence que vous avez engagée depuis 2004. Il ne s'agit pas uniquement d'une publication incomplète mais d'un défaut inhérent à l'acte et propre au mécanisme particulier d'approbation par référence. L'annulation nous paraît envisageable et le moyen soulève à nos yeux un doute sérieux au stade du référé.

\*\*\*

Si vous nous suivez, deux moyens peuvent conduire à la suspension de l'arrêté du 15 novembre 2011. Etes-vous toutefois tenus de suspendre l'arrêté ou pouvez-vous vous y refuser ou adapter les effets de la suspension ? C'est la question principale de cette affaire et il est grand temps de l'évoquer.

Avant de la trancher, précisons les enjeux.

La suspension de l'arrêté du 15 novembre 2011 ne peut conduire au vide, une trajectoire devant évidemment exister afin de garantir la sécurité des atterrissages. La DGAC explique qu'une procédure aérienne, une fois abandonnée, ne peut être reprise, la procédure antérieure ayant disparu. Pour nous aider à comprendre, un dernier mémoire prend l'image du pont : pour en construire un nouveau, il faut détruire l'ancienne passerelle. En d'autres termes, il ne serait pas matériellement possible de revenir aux anciennes procédures d'approche. Afin de garantir un niveau équivalent de sécurité, des études doivent être réalisées, puis des simulations, des formations et des validations. Un calendrier prévisionnel a été produit, qui suggère un délai de mise en œuvre d'un nouveau dispositif d'entre 19 et 24 mois.

Il est certain, et les requérants n'en disconviennent pas, qu'une suspension immédiate n'est pas envisageable et que des adaptations ou des modifications sont nécessaires. On peut cependant s'étonner du délai suggéré et des conditions dans lesquelles le débat vous est soumis. Difficile de ne pas noter que l'arrêté du 15 novembre 2011 est entré en vigueur du jour au lendemain, alors que la trajectoire définitive n'a *a priori* été choisie qu'à la fin de l'été, après l'avis de la CCE et de l'ACNUSA – soit un délai d'environ 4 mois, incompatible avec le processus complexe suggéré en défense. Mais l'on sent bien que le processus avait été engagé avant la concertation et que, comme l'écrit l'ACNUSA, la procédure relevait «davantage de l'information que de la co-élaboration des décisions publiques ». Ce qui nous conduit à observer que la difficulté qui se présente à vous tient aussi au comportement de l'administration. Celle-ci aurait normalement dû prévoir une entrée en vigueur différée de l'arrêté, ce qui aurait permis au juge des référés d'intervenir à temps en cas de difficulté plutôt que d'être mis devant le fait accompli. Le dossier de l'enquête publique montre d'ailleurs qu'à l'origine, était prévu un différé de six mois entre l'adoption de l'arrêté ministériel et sa mise en œuvre. Ce délai a finalement été réduit à néant, car le ministère avait tout mis en place, largement avant le début de l'enquête publique et de la concertation, pour cette date.

\*\*\*

Ceci dit, la situation étant ce qu'elle est, comment pouvez-vous respecter le cadre exigeant du référé spécial du L. 121-12 et assurer sécurité et continuité du service ?

Vous trouvez là les termes d'une équation fondamentale de l'office du juge de l'annulation et donc de la suspension – la conciliation du principe de légalité et celui de sécurité juridique. Votre jurisprudence a su développer de nombreuses parades aux effets d'une approche radicale de la légalité. Vous devez en trouver une ici afin d'éviter que la volonté du législateur d'un dispositif dissuasif et rigide ne conduise à d'inutiles complexités pratiques, contraires *in fine* à l'intérêt général.

Si l'on s'en tient à l'arsenal contentieux existant, deux parades sont envisageables.

1. – La première possibilité correspond au courant *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame* puis *Société Robert Nioche et ses fils*. Elle permet au juge de ne pas suspendre au nom d'un intérêt public qu'il identifie.

C'est un chemin que nous vous déconseillons d'emprunter.

1.1. – Il est d’abord, et avant tout, contraire au texte du code et à l’intention du législateur.

La rédaction de l’article L. 123-12 n’est pas celle du sursis de 1976 ou du référé de l’article L. 521-1 du CJA. Elle est volontaire : « le juge fait droit ». Lors du vote de la loi du 12 juillet 1983, après une réticence du Sénat, l’Assemblée nationale a tenu. Le rapporteur du projet insistait sur le maintien du « fait droit » en soulignant l’aspect novateur et essentiel de cet article grâce auquel le tribunal administratif « *n’aura plus qu’à constater qu’il existe un moyen sérieux pour prononcer le sursis à exécution* ». Il ressort bien des travaux parlementaires que les parlementaires ont voulu faire échec à la jurisprudence *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame*. Et la loi de 2000 a maintenu intacts les régimes particuliers de sursis à exécution, sous réserve d’un alignement terminologique sur le critère du « moyen de nature à créer un doute sérieux ». Le législateur n’a plus depuis remis en cause ce dispositif, ainsi qu’en témoignent les travaux préparatoires de la loi dite « Grenelle II » de 2010.

Le souci du législateur est de faire peser sur les autorités publiques la menace de la sanction automatique à laquelle ils ne pourront pas échapper en cas de recours. Tout ce qui peut contribuer à éloigner cette menace va à l’encontre de l’objectif de protection de l’environnement et d’information du public, objectifs au demeurant constitutionnalisés par la Charte de l’environnement.

1.2. –Par ailleurs, ce courant de jurisprudence était propre au sursis de droit commun et n’a plus lieu d’être depuis la réforme des référés.

La soupape de la jurisprudence *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame* avait pris appui sur la rédaction permissive de l’article 54 du décret du 30 juillet 1963 modifié, en cherchant à éviter une suspension automatique pour un moyen sérieux de légalité externe, à une époque où seule existait l’exigence objective de conséquences difficilement réparables. Cette rédaction permissive, nous l’avons dit, n’est pas celle de l’article L. 123-12.

De toute manière, même pour les référés de droit commun, la notion plus subjective de l’urgence permet, depuis 2000, de répondre au souci qui avait animé l’assemblée en 1976. La prise en compte de l’intérêt public se fait dans ce cadre de l’urgence, selon la conception objective et concrète que la Section lui a donnée dans la décision *Préfet des Alpes Maritimes*. Il n’y a plus de place pour une troisième condition qui conduirait à un examen, en pure opportunité, des intérêts en plus de celui de l’urgence. La décision *Société Robert Niochea* pourtant voulu maintenir cette possibilité et a semblé rendre prématuré l’éloge funèbre de la jurisprudence *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame* par la chronique sous l’arrêt *Préfet des Alpes Maritimes* (chron. M. Guyomar et P. Collin, AJDA, 20 mai 2001, p.461). Cette dernière a pourtant eu une certaine préscience, car dix ans de jurisprudences montrent la caducité de la décision *Société Robert Niochea*, laquelle n’est en réalité pas compatible avec la décision de Section. On s’aperçoit que les juges des référés des tribunaux ont très rarement recours à cette possibilité, la balance de l’urgence permettant la confrontation des intérêts. Et vous-même, dans les quelques décisions où cette jurisprudence pouvait être mobilisée, avez limité l’utilité de cette procédure exceptionnelle (v. 31 mars

2010, *Société european flight services*, n° 333711, inédite ; pour un refus : 23 novembre 2005, *CGT- FO*, n° 286440 ou 5 juin 2002, *Mme B...*, n° 241659, inédite).

1.3. – Enfin, emprunter la voie de l'intérêt public supérieur est également périlleux car cela déstabiliserait indubitablement les autres référés spéciaux et pourrait affaiblir l'office du juge des référés, qui est pourtant devenu l'image de la juridiction administrative.

Vous ne devez pas mésestimer les risques de contamination. Toute modification de la jurisprudence relative à ce référé ne pourra en effet pas rester sans conséquences sur les référés du même type, dont le Professeur Chapus indique que l'une des caractéristiques principales est que le juge « *est privé du pouvoir d'appréciation que le droit commun lui reconnaît* » (v. point 1669 de son *Droit du contentieux*). Toute évolution concernera également le référé de l'article L. 554-1, en cas d'absence d'étude d'impact, le référé relatif aux actes des collectivités territoriales de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou même, il ne faut pas l'exclure, le référé préfectoral de droit commun.

Si vous ouvrez de manière prétorienne une soupape d'opportunité, vous choisissez d'introduire l'apparence de l'arbitraire dans des procédures conçues de manière automatique. L'intérêt public, reconnu par le seul juge, sans bornes réelles, peut créer de la défiance de la part des administrés et pourra renaître le soupçon, toujours présent et qui a participé de la « réputation sulfureuse » (v. chron. précitée) de la jurisprudence *Association de défense du quartier Notre-Dame*, d'un juge administratif plus soucieux des intérêts de l'Etat que de ceux des administrés. Depuis 2000, l'attitude du juge des référés dément cette position et il serait dommageable qu'une lecture prétorienne de l'article L. 123-12 vienne affaiblir cet acquis. Vous ne devez pas retourner en arrière – encore moins après une décennie de jurisprudences qui ont transformé l'équilibre du contradictoire comme l'acceptation de la substitution de base légale, de motifs, d'annulation non rétroactive voire de nul effet et, récemment encore, d'irrégularités formelles sans conséquence contentieuses. N'oubliez pas non plus que les actes concernés par les référés spéciaux environnementaux étant toujours d'une grande complexité et la suspension des projets posant souvent de réelles difficultés pratiques, si la possibilité est ouverte de ne pas suspendre en opportunité, le risque est alors grand de céder à la tentation de l'attente et du report au contentieux de l'annulation, vidant de toute portée l'intervention du juge des référés.

2. – Nous nous refusons donc de vous proposer d'ouvrir au juge du référé spécial la possibilité de refuser une suspension au nom d'un intérêt public qu'il identifie.

Vous n'êtes cependant pas totalement démunis.

2.1. – La préoccupation de l'assemblée en 1976 était de marier exigence de la légalité, efficacité contentieuse et lucidité juridictionnelle. Ancienne dans son fondement, elle a été renouvelée dans son expression par votre entreprise de redéfinition des équilibres engagée depuis le début des années 2000 et dont la décision *Danthony* n'est que le dernier avatar. Ainsi, en contentieux de l'annulation, après avoir décidé d'indiquer à l'administration les conséquences d'une annulation, en particulier le comportement transitoire à adopter (Ass., 29 juin 2001, *V...*, n° 213229, p. 303, concl. F. Lamy ; AJDA 2001, p. 1046 ; 25 juin 2001, *Société à objet sportif « Toulouse Football Club »*, p. 281), vous avez opté pour la technique de l'annulation à effet différé, animés du souci d'assurer la continuité du service public (27

juillet 2001, *T...*, n° 222509, p. 411, concl. F. Lamy ; AJDA 2001, p. 1046). Celle-ci a été reprise avec éclat dans la décision *Association AC ! et autres* (Ass., 11 mai 2004, n°s 255886 et autres), qui a surtout ouvert la possibilité de faire échec, en tout ou partie, à la rétroactivité de l'annulation pour excès de pouvoir.

A y bien regarder, ce courant de jurisprudence est une expression, plus ambitieuse et sûrement plus théorisée, de ce qui avait conduit à refuser le sursis au nom de l'intérêt public. C'est aussi, d'ailleurs, ce que traduisent les termes de la balance des intérêts au titre de l'urgence dans les procédures de référé de droit commun. Au-delà des différences de termes, les parentés entre les trois mécanismes sont frappantes. La décision *AC!* requiert du juge qu'il prenne en considération les conséquences pour les divers intérêts publics et privés – où l'on retrouve les accents de l'appréciation concrète et objective de l'urgence. La décision *AC!* insiste sur le caractère exceptionnel de la procédure, tout comme la décision *Société Robert Nioche et ses fils*, dans une démarche toute prétorienne fondée sur l'office du juge. C'est d'ailleurs, à chaque fois, au prix d'une conception extensive de cet office que vous avez ouvert au juge la possibilité de ne pas aller jusqu'à annuler ou suspendre, même en cas d'illégalité, quand les conséquences sont disproportionnées.

2.2. – Vous pourrez ici encore trouver des solutions dans l'office du juge en adaptant, aux référés sans urgence, la logique de l'effet différé de votre décision.

A/ Précisons d'emblée que cette logique n'a pas d'objet pour les référés de droit commun avec condition d'urgence. Dans ce cas, la portée que vous avez donnée à cette condition ouvre toute la souplesse nécessaire. C'est pourquoi vous avez annulé une ordonnance jugeant l'urgence établie mais ne procédant à une suspension qu'à compter d'un an plus tard (15 juin 2001, *T...*, n° 230623, au R. p. 267).

B/ En revanche, l'effet différé trouve son utilité pour les référés spéciaux, comme celui de l'article L. 123-12, où la suspension doit rester la règle et l'horizon. L'adaptation des modalités de cette suspension peut permettre de mâtinier de réalité et de sécurité l'automaticité de la procédure. Elle peut aboutir, parfois, à une solution identique à celle d'un refus de suspension au nom d'un intérêt public supérieur, mais au terme d'une logique différente, à la fois plus encadrée et plus respectueuse de la volonté du législateur.

Deux préoccupations pourraient vous conduire à différer l'effet d'une suspension

La première peut être d'offrir à l'administration la possibilité de régulariser l'acte et d'éviter une suspension dont les conséquences seraient, au regard des irrégularités retenues et de l'intérêt public en cause, manifestement excessives. Cette voie a vocation à être exceptionnelle. D'abord parce que les moyens de régularité purement formels et sans conséquence ne seront généralement plus, après *Danthony*, de nature à créer un doute sérieux. Ensuite, parce que ce mécanisme aboutit à faire échec à toute suspension et contrarie donc le plus la volonté du législateur. Mais il ne la méconnaît pas, parce que si l'administration n'a pas saisi la possibilité ouverte de corriger l'imperfection formelle de la procédure, la suspension aura bien lieu. Il ne la méconnaît pas non plus car il permet de conserver le principe de la suspension et de rappeler la vigilance du juge. Pour autant, le recours à cette possibilité doit être sérieusement justifié et le juge des référés doit y avoir recours d'une

manière exigeante – plus que pour l’application d’AC !, dont l’exceptionnalité de principe n’a rien d’exceptionnel à l’usage.

La seconde utilité, la plus courante, pourra être de laisser le temps nécessaire à l’administration d’assurer le retour à un dispositif antérieur, ou à un autre dispositif, afin d’éviter le vide et d’assurer la continuité dans la sécurité. Dans ce cas, les moyens retenus seraient tels qu’ils préfigureraient une annulation. S’il est nécessaire de laisser du temps à l’administration pour s’organiser, il n’y a en revanche aucune raison d’aller à l’encontre de la volonté du législateur et de refuser la suspension. Au contraire, cette dernière aura le mérite, qui est toute l’utilité du référé, de permettre à l’administration d’anticiper l’annulation et de mettre en place les procédures nécessaires à une nouvelle décision. Dans ce cas, la suspension sera effective, à moins bien sûr que le juge de l’annulation ait statué entre temps<sup>19</sup>, auquel cas les effets de la suspension disparaissent.

Le juge de l’annulation qui interviendra par la suite devra veiller à assurer la continuité avec la décision de référé. La suspension antérieure permettra généralement d’éviter d’avoir recours au mécanisme AC !, qui aura été anticipé – son application n’est cependant pas inenvisageable, s’il faut encadrer par exemple une partie des effets rétroactifs. Quant à l’hypothèse où les juges du fond décideraient finalement, au vu du contradictoire, qu’il n’y a pas matière à annulation, elle a déjà trouvé une réponse jurisprudentielle. Par la décision *Société Techna SA et autres* (Sect., n° 260767, Rec. p. 451, ccl. F. Seners, chro. C. Landais et F. Lénica AJDA 2006 p 2385), vous avez admis la possibilité de prévoir que la décision juridictionnelle rejetant une requête tendant à l’annulation d’un acte dont l’exécution a été suspendu puisse ne prendre effet qu’à une date ultérieure s’il apparaît que cet effet est de nature à porter atteinte au principe de sécurité juridique – v., pour une récente application : 17 février 2012, *Mme A...-L... et autres*, n°s 349431 et s., aux T.

Cette situation est évidemment à éviter, un aller-retour de ce type étant très peu souhaitable. Vous pouvez le faire en étant exigeant sur la caractérisation des moyens, ce qui est votre pratique habituelle. Mais la possibilité n’est pas exclue et il ne faut pas vous en émouvoir. C’est la volonté claire et sans ambiguïté du législateur, de 1985 et de 2000, qui a fait le choix d’autoriser le juge à suspendre de manière plus large qu’avant, y compris dans des cas où il n’y aurait pas annulation par la suite, et y compris, parfois, pour des motifs de forme. C’est un choix heureux que vous devez préserver.

C/ Si vous suivez cette logique, il vous reste deux questions à trancher.

La première est affaire de précision. Vous devez déterminer si, comme dans la décision AC !, vous faites obligation au juge des référés de recueillir les observations des parties avant de décider du principe et du délai – ce qui nous paraît nécessaire.

La deuxième est plus stratégique. Vous devez décider du champ de l’ouverture prétorienne du pouvoir de différer la suspension. S’il doit assurément couvrir le cas qui n’est guère discutable où il faut assurer la sécurité ou la continuité d’un service public, comme en l’espèce, vous pourriez aussi vouloir opter pour un champ plus large, en réservant en général les suspensions dont les conséquences seraient manifestement excessives. Vous assumeriez

---

<sup>19</sup>Mais vous savez, d’expérience, que ce dernier n’est pas toujours maître du contradictoire, surtout dans des affaires aux nombreuses et prolixes parties.

alors un écart plus grand avec le texte et la volonté du législateur, reprenant une logique plus proche de celle de 1976.

\*\*\*\*

Si vous nous avez suivi dans toutes nos étapes, la conclusion sera rapide. La suspension des deux arrêtés liés du 15 novembre 2011 s'impose en tant qu'ils portent sur les trajectoires d'arrivée à l'aérodrome de Paris-Charles-de-Gaulle dans la configuration de vent d'est. Cependant, une suspension est, eu égard aux moyens de forme que nous vous proposons de retenir et eu égard aux intérêts en cause, manifestement excessive et, en tout cas, de nature à porter atteinte à la sécurité des transports. Un différé de la décision de suspension semble s'imposer, à titre exceptionnel, surtout pour la première des deux préoccupations que nous avons évoquée. Nous vous proposons un délai de 3 mois, qui peut raisonnablement permettre à l'administration de palier aux irrégularités constatées.

Pour ce qui est des conclusions L. 761-1 du CJA, l'Etat versera une somme de 5000 euros, respectivement à la commune de Conflans-saint-Honorine et autres et au CIRENA et M. H..., ensemble. Les conclusions parallèles de l'Etat seront rejetées.

C'est dans le sens de ces observations que nous concluons.