

**N°s 360212 et 365876**  
**Association France Nature**  
**Environnement**

**6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies**  
**Séance du 3 juin 2015**  
**Lecture du 26 juin 2015**

## **CONCLUSIONS**

**M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public**

I. La rencontre du pointillisme environnemental de l'Union européenne et du structuralisme planificateur de la France peut aboutir à des constructions juridiques déroutantes. Mais quand le droit de l'Union porte précisément sur l'obligation d'évaluer les incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, ces tendances cumulées, pimentées par la volonté nationale de ne pas bousculer l'organisation administrative traditionnelle, notamment le rôle du préfet, produisent un dispositif d'une rare complexité.

Il faut dire que, point de départ de cette construction, la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 n'est pas d'une grande simplicité. Son objet est de soumettre à une évaluation environnementale certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, dans le but d'anticiper la prise en compte des considérations environnementales.

Le champ d'application de la directive est régi par son article 3. On peut le définir en trois cercles :

- le noyau dur des plans et programmes concernés est défini au § 2 par référence à deux autres directives, la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et la directive 92/43/CEE dite Habitat : sont ainsi soumis à l'obligation d'évaluation les plans et programmes qui définissent le cadre dans lequel seront mis en œuvre les projets eux même soumis à évaluation en vertu de la directive de 1985, ceci dans 12 vastes secteurs d'activité (agriculture, énergie, industrie, transports, affectation des sols...) ; il en est de même pour les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences sur des sites Natura 2000 (directive de 1992).

- Viens ensuite le deuxième cercle, défini au § 3, qui vient mordre sur le premier cercle en admettant que l'obligation d'évaluation ne soit pas systématique, mais résulte d'un examen particulier pour certains plans et programmes. Sont visés deux types

de documents hétérogènes : ceux qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et les modifications mineures apportées aux plans et programmes.

- Enfin, le troisième cercle, défini au § 4, constitue une enveloppe globalisante qui soumet à l'obligation d'évaluation les plans et programmes qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets non soumis à évaluation en vertu de la directive de 1985 pourra être autorisée à l'avenir.

Les plans et programmes du premier cercle sont soumis à évaluation systématique, tandis que ceux des deux autres cercles, cas particuliers ou extension du premier cercle, le sont selon la démarche définie au § 5, c'est à dire soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches, l'objectif étant de déterminer si les documents en cause sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

II. La transposition par la France s'est faite en deux étapes : d'abord par une ordonnance du 3 juin 2004<sup>1</sup> et deux décrets en Conseil d'Etat du 27 mai 2005, l'un modifiant le code de l'environnement (n° 2005-613) et l'autre le code de l'urbanisme (n°2005-608). Estimant que ce dispositif n'assurait qu'une imparfaite transposition des objectifs de la directive, la Commission européenne a adressé à la France une mise en demeure en octobre 2009 (n° 2009/2225). La loi du 12 juillet 2010, dite Grenelle II, est alors venue modifier les dispositions législatives relatives à l'évaluation, complétée à son tour par deux décrets en Conseil d'Etat, qui sont tout deux attaqués devant vous (décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 pour le code de l'environnement et décret n° 2012-995 du 23 août 2012 pour celui de l'urbanisme).

Nous précisons immédiatement que ces modifications n'ont pas complétement satisfait la Commission, qui a adressé à la France un avis motivé en date du 26 mars 2015 en raison d'une transposition non-conforme.

Le dispositif législatif repose sur les articles L. 122-4 à L. 122-12 du code de l'environnement. Il est utile de préciser comment a été transposé le champ d'application de la directive, car c'est l'une des difficultés qui vous est soumise. S'agissant des plans et programme relevant du code de l'environnement, les dispositions législatives se contentent de reprendre les définitions générales de la directive :

- le premier cercle de la directive (art. 3 § 2) fait l'objet des 1° et 3° du I. de l'article L. 122-4 ;
- le deuxième cercle (cas particuliers du premier) se retrouve au III. de l'article L. 122-4 (« petites zones ») et à l'article L. 122-5 (« modifications ») ;
- le troisième cercle (extension) est inséré au 2° du I. de l'article L. 122-4.

Le II. de l'article L. 122-4 renvoie aux articles L. 121-10 à L. 121-15 du code de l'urbanisme le soin de régir l'évaluation d'un certain nombre de documents, notamment ceux d'urbanisme mentionnés à l'article L. 121-10 de ce dernier code, mais également le plan

<sup>1</sup> Ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004

d'aménagement et de développement durable de Corse et les schémas d'aménagement régional (articles L. 4424-9 et L. 4433-7 du code général des collectivités territoriales).

**III. Nous commençons donc par le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 qui modifie le code de l'environnement.** La liste des plans, schémas, programmes et autres documents de planification tombant dans le champ de l'obligation d'évaluation est scindée dans deux tableaux figurant à l'article R. 122-17 : les 43 types de document énumérés au I. de l'article doivent faire l'objet d'une évaluation systématique, tandis que les 10 types de documents énumérés au II., correspondant donc aux deux derniers cercles, n'en font l'objet à titre obligatoire qu'après un examen au cas par cas.

Il faut préciser à ce stade que le parti retenu par le pouvoir réglementaire est de dresser une liste exhaustive des types de plans et programmes soumis à évaluation. Ce choix n'était pas imposé par la loi, qui n'a renvoyé à un décret en Conseil d'Etat que la définition des plans, schémas, programmes et documents [visés aux I et III de l'article L. 122-4] qui font l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas. Mais le décret comporte des listes fermées, à vocation exhaustive, que ce soit pour le premier ou pour le second tableau, comme le confirme le ministre dans son mémoire en défense.

IV. Vous pourrez aisément écarter deux moyens de légalité externe, tenant à l'absence d'avis du Conseil national de la protection de la nature et du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, les consultations n'étant pas exigées par les textes.

Le moyen tiré de l'absence de consultation des autorités compétentes en matière d'environnement en méconnaissance de l'article 3 § 6 de la directive de 2001 pourra également être écarté comme manquant en fait, le ministre produisant un courrier du 10 février 2012 faisant état de la consultation de toutes les autorités environnementales possibles, c'est-à-dire préfets et formation spéciale du conseil général de l'environnement et du développement rural. Cela étant, nous vous précisons que vous retrouverez la question dans l'examen du second décret attaqué, et qu'elle méritera alors des développements plus importants.

Vous pourrez également écarter facilement le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 120-1 du code de l'environnement relatif à la consultation du public, le texte en vigueur à la date du décret attaqué, abrogé ultérieurement par la décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012 mais sans remise en cause des effets produits par le passé, n'imposant pas que l'autorité administrative rédige une synthèse des observations déposées par le public, cette modalité de la consultation étant issue de la modification du texte de l'article issue d'une loi du 27 décembre 2012.

V. Il convient ensuite d'examiner un moyen que l'association requérante a placé dans son argumentation relative à la légalité interne du décret, mais dont la portée est incertaine. L'association critique l'inscription de certains types de plans, notamment les directives de protection et de mise en valeur des paysages et les plans de prévention des risques naturels, dans

le second tableau de l'article R. 122-17, c'est à dire au nombre des documents soumis à l'obligation d'évaluation après examen au cas par cas. Sa critique porte à titre principal sur l'absence de motivation explicite du classement retenu. Si vous la prenez au pied de la lettre, vous y verrez un moyen de légalité externe que vous rejetterez aisément, l'acte réglementaire se suffisant à lui-même sans être soumis de façon générale à une exigence de motivation, et aucune disposition de la directive et de la loi n'imposant au cas particulier de motiver le classement retenu.

Il est vrai que la critique peut également être regardée comme portant sur la justification des deux classements évoqués, au regard des exigences de la loi. Les éléments apportés par le ministre permettraient alors de la rejeter également : les deux types de documents en cause relèvent selon lui du second cercle, du fait qu'ils concernent « l'utilisation de petites zones au niveau local », et pouvaient à ce titre faire l'objet de l'examen au cas par cas comme le précise expressément le IV. de l'article L. 122-4. C'est avoir une conception assez extensive de la « petite zone », les directives de protection et de mise en valeur des paysages pouvant couvrir des zones d'une certaine ampleur (à titre d'exemple ; la « Directive Paysage Alpilles » approuvée par décret en Conseil d'État le 4 janvier 2007 couvre 18 communes et 35 000 hectares), mais il nous semble que le pouvoir réglementaire est resté dans la marge d'appréciation dont il dispose au vu de la loi.

VI. Vient ensuite la critique relative au caractère incomplet des listes dressées par le décret, l'association soutenant qu'y manquent 22 types de documents de planification. La critique est opérante dès lors que le décret a bien vocation à dresser la liste exhaustive des plans soumis à l'obligation d'évaluation en application de l'article L. 122-4.

Nous vous rappelons le point commun des documents de planification entrant dans le champ de cet article :

- ils doivent tout d'abord définir le cadre de mise en œuvre de travaux et projets d'aménagement, soumis par eux-mêmes à étude d'impact (premier cercle) ou pas (troisième cercle) : s'en déduit une exigence sur le caractère prescriptif du document, le rapport public 2005 du Conseil d'État ayant traduit ce rapport par l'opposabilité aux travaux et projets d'aménagement (p. 85) ; mais il s'en déduit également que le document doit, au vu de son contenu et de sa finalité, trouver à s'appliquer à des travaux et projets d'aménagement, notion qu'il faut interpréter de façon large en se référant à la définition du « projet » que donne la directive de 1985 (art. 1) : « la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages et d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol ».

- Vient ensuite la condition que le type de document de planification en cause soit susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, cette condition s'appliquant aux documents des deux derniers cercles, car pour ceux du premier cercle, la première condition suffit. L'interprétation de cette seconde condition donnée par la CJUE est stricte, celle-ci ayant eu l'occasion de préciser que « la marge d'appréciation dont les États membres disposent en vertu de l'article 3, paragraphe 5, de la directive 2001/42 pour déterminer certains types de plans qui sont susceptibles d'avoir des incidences

notables sur l'environnement trouve ses limites dans l'obligation énoncée à l'article 3, paragraphe 3, de cette directive, lu en combinaison avec le paragraphe 2 du même article, de soumettre à une évaluation environnementale les plans susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leurs caractéristiques, de leurs incidences et des zones susceptibles d'être touchées » (cf. CJUE du 22 septembre 2011, Valciukienė e.a., C-295/10).

VII. Vous pourrez écarter la critique pour un certain nombre de documents dont nous ne voyons pas en quoi ils pourraient viser des projets au sens de la directive. Il s'agit de :

- du plan d'action national pour une utilisation durable des produits phytopharmaceutiques ;
- des schémas de gestion cynégétique ;
- des plans de protection de l'atmosphère ;
- des plans régionaux ou départementaux de protection des forêts contre les incendies ;
- des périmètres et des programmes d'action approuvés par les conseils généraux en matière de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains ;
- des schémas directeurs départementaux des structures agricoles

Vous pourrez ensuite écarter ceux qui n'ont pas de caractère suffisamment prescriptif. Il s'agit :

- des programmes d'action de prévention des inondations ;
- des plans d'adaptation de la gestion de l'eau ;
- des chartes intercommunales de développement et d'aménagement ;
- des plans régionaux d'agriculture durable ;
- des schémas de référence des dragages élaborés dans certains départements bretons ;
- des programmes d'action à mettre en œuvre dans les bassins connaissant d'importantes marées vertes sur les plages ;

Viennent enfin ceux qui, ne relevant pas du premier cercle, ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Il s'agit :

- des règlements locaux de publicité ;
- des plans départementaux des itinéraires de promenade et de randonnée ;

- des plans départementaux des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature ;

Les unités touristiques nouvelles nous paraissent pour leur part constituer par elles-mêmes des projets soumis à autorisation, pouvant à ce titre faire l'objet d'une étude d'impact. Il en est de même des plans de gestion et des programmes pluriannuels d'entretien et de gestion des cours d'eau.

Le programme de développement rural de l'Hexagone relève pour sa part de l'exception prévue à l'article 11 § 3 de la directive de 2001, qui concerne les plans et programmes cofinancés par la Communauté européenne, l'évaluation environnementale étant effectuée conformément aux dispositions spécifiques de la législation communautaire pertinente (en l'espèce, le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005), le moyen tiré de ce qu'aucun texte ne précise l'autorité environnement chargée de donner un avis sur ce plan étant inopérant dès lors qu'une telle désignation n'entre pas dans l'objet du décret attaqué.

Les périmètres de risques institués en application de l'ancien R. 111-3 du code de l'urbanisme sont en extinction, et valent plan de prévention des risques naturels prévisibles qui figurent eux-mêmes dans la seconde liste de l'article R. 122-17 du code de l'environnement.

Le schéma d'aménagement régional dans les régions d'outre-mer est directement désigné par l'article L. 122-4 du code de l'environnement, et est régie par le code de l'urbanisme.

## VIII. Restent finalement 4 types de documents qui posent plus de problème.

### 1. Tout d'abord, les zones de développement de l'éolien (ZDE).

Elles ont pour objet de délimiter un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation des éoliennes, réservant aux installations qui s'y implantent le bénéfice de l'obligation d'achat à un tarif préférentiel. Vous avez jugé, par votre décision Commune de Roquefere et autres du 26 juin 2013 (n° 360466, aux Tables) qu'elles ne constituent pas un « projet » ayant une incidence importante sur l'environnement au sens des dispositions du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement relative au principe de participation. Mais il ne s'en déduit pas que ces zones ne participent pas à la définition du cadre dans lequel des projets éoliens, eux-mêmes soumis à étude d'impact en leur qualité d'ICPE (cf. 1° du tableau annexé de l'article R. 122-2), peuvent être autorisés. On voit bien que si une ZDE n'est pas opposable aux autorisations ICPE ou d'urbanisme, elle pèse de façon indirecte mais déterminante sur les projets d'implantation. Au vu de l'objectif fixé par la directive, on pourrait envisager de les faire tomber dans le champ du premier cercle, mais les ZDE ayant été supprimées par une loi du 15 avril 2013, et le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie<sup>2</sup> qui leur a succédé y figurant, nous ne voyons pas l'utilité d'un tel effort.

2. Viennent ensuite les programmes d'action prévus aux articles R. 114-1 à R. 114-8 du code rural et de la pêche maritime, qui visent à réduire l'érosion des sols de certaines zones.

---

<sup>2</sup> prévu par l'article L. 222-1 du code de l'environnement

Ils ne sont certes pas prescriptifs, le programme étant de nature incitative. Mais ils peuvent déboucher, en vertu de l'article R. 114-8, sur des mesures obligatoires à l'expiration d'un certain délai, celles-ci consistant à imposer aux propriétaires et exploitants certaines mesures touchant à la couverture végétale du sol, à la gestion des intrants, mais aussi au maintien ou à la création de haies, talus, murets, fossés d'infiltration et aménagements ralentissant ou déviant l'écoulement des eaux et à la restauration ou entretien de mares, plans d'eau ou zones humides. Cependant ces mesures, qui s'assimilent plus à des servitudes imposées par la puissance publique, ne nous paraissent pas affecter des projets soumis à autorisation.

3. Les plans de gestion des parcs naturels marins nous paraissent en revanche relever du premier cercle, et aurait dû légalement figurer, selon nous, dans le tableau du I. de l'article R. 122-17.

En vertu de l'article L. 334-5 du code de l'environnement, le plan de gestion détermine les mesures de protection, de connaissance, de mise en valeur et de développement durable à mettre en œuvre dans un parc naturel marin. Ils s'imposent à l'Etat, aux collectivités territoriales et aux organismes qui s'associent à la gestion du parc naturel marin, dans un rapport particulier, identique à celui qui existe pour les chartes des parcs naturels régional (cf. V. de l'article L. 331-1), de cohérence de leurs actions et des moyens qu'ils y consacrent avec les orientations et les mesures du plan de gestion.

Or nous relevons qu'à ce titre, les chartes de parc naturel régional ont été inscrites au premier tableau de l'article R. 122-17 (10°).

Les plans de gestion des parcs naturels marins nous paraissent devoir y figurer à plus forte raison : en vertu du dernier alinéa de l'article L. 334-5, « Lorsqu'une activité est susceptible d'altérer de façon notable le milieu marin d'un parc naturel marin, l'autorisation à laquelle elle est soumise ne peut être délivrée que sur avis conforme de l'Agence des aires marines protégées ou, sur délégation, du conseil de gestion », cette dernière étant l'autorité de gestion du parc (cf. L. 334-4), chargé au premier chef de la mise en œuvre du plan.

Il en résulte que le plan définit bien une partie du cadre dans lequel sera autorisée la mise en œuvre de projets soumis à autorisation. Au vu de la diversité des exploitations envisageables (aménagements, dragages, parcs éoliens...), généralement soumis à étude d'impact, il nous semble que ce type de plans aurait dû figurer dans le premier tableau de l'article R. 122-17.

Vous devrez donc censurer le décret en tant qu'il n'a pas procédé à cette inscription.

4. Viennent enfin les schémas des structures des exploitations de cultures marines, qui nous semblent également poser problème. Le ministre ne conteste pas que de tels schémas, qui conditionnent l'obtention de concessions de culture marine, doivent être soumis à titre systématique à évaluation. Mais le ministre soutient que leur soumission systématique à l'évaluation résulte de l'effet combiné du 6° de l'article R. 414-19 du code de l'environnement et du 15° du I. de l'article R. 122-17.

Cette lecture des textes n'est pas évidente.

L'article L. 414-4 du code de l'environnement, relatif au dispositif Natura 2000 qui n'est pas plus simple que celui qui vous est soumis, organise le rattachement de l'obligation d'effectuer une évaluation environnementale aux divers régimes administratifs, soit spécifiques à Natura 2000, soit relevant d'une législation distincte, soit ad hoc, le III. de l'article prévoyant que, dans le deuxième cas, les documents de planification ne font l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 que s'ils figurent sur une liste nationale ou locale, la première dressée par l'article R. 414-19. Mais le fait d'y figurer n'emporte obligation d'évaluation que si les documents de planification en cause sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, condition placée en dénominateur commun au I. de l'article L. 414-4.

Le dispositif ne couvre donc pas la situation des schémas relevant de l'obligation d'évaluation d'impact au titre de l'article L. 122-4 sans affecter une telle zone.

Le 15° du premier tableau de l'article R. 122-17 du code de l'environnement permet-il de combler cette faille ? Il vise, au nombre des documents de planification devant faire l'objet d'une évaluation environnementale, ceux soumis à évaluation des incidences Natura 2000 au titre de l'article L. 414-4 du code de l'environnement : une lecture directe de la disposition laisse plutôt penser qu'il se contente de renvoyer au mécanisme de l'article L. 414-4, sans y ajouter. Le ministre soutient cependant que le tableau en cause ayant vocation à définir les documents soumis à évaluation systématique, le renvoi à l'article L. 414-4 couvre l'ensemble des documents de planification susceptible de faire l'objet d'une évaluation au titre de Natura 2000.

Mais cette lecture ne se déduit pas du texte du 15° du I. de l'article R. 122-2. De plus, à suivre le ministre, seraient soumis à évaluation systématique les autres documents de planification énumérés au 6° de l'article R. 414-19, tels les documents départementaux de gestion de l'espace agricole et forestier prévus par l'article L. 112-1 du code rural et de la pêche maritime ou les documents de gestion forestière mentionnés aux a ou b de l'article L. 4 du code forestier : il ne nous semble pas que cette conséquence soit véritablement recherchée.

Dans un souci de clarté, nous vous proposons donc de censurer le décret en tant qu'il n'inscrit pas directement au premier tableau les schémas des structures des exploitations de cultures marines.

IX. Vient une deuxième critique de fond, qui concerne cette fois la désignation de l'autorité environnementale.

L'article 6 de la directive de 2001 est relatif aux consultations. Son § 1 prévoit que le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales, qui est la forme que prend l'évaluation, sont mis à la disposition des autorités visées au § 3, c'est à dire les autorités qu'il faut consulter et qui, étant donné leur responsabilité spécifique en matière d'environnement, sont susceptibles d'être concernées par les incidences environnementales de la mise en œuvre de plans et de programmes. Le § 3 pour sa part oblige les États membres à désigner ces autorités que l'on peut qualifier, pour simplifier, d'autorité environnementale.

Les modalités de la consultation sont transposées à l'article L. 122-7 du code de l'environnement. La désignation de l'autorité environnementale résulte pour sa part du décret attaqué, le pouvoir réglementaire ayant pris le parti de la spécifier pour chaque type de document

de planification dans une colonne des deux tableaux de l'article R. 122-17. D'une façon générale, il s'agit soit du préfet de région, soit du préfet de département, soit de la formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable, et parfois du préfet coordonnateur de bassin.

Il est soutenu que ces dispositions méconnaissent l'article L. 122-7, interprété au regard des objectifs de la directive, dès lors que l'autorité environnementale va se trouver être, dans un certain nombre de cas, l'autorité chargée d'approuver le document.

La concordance est certaine pour un grand nombre de documents. Il s'agit à titre d'exemple du préfet de région pour le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie ou le schéma régional de cohérence écologique ; du préfet de département pour le plan départemental ou interdépartemental de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics et l'ensemble des documents du second tableau.

X. La directive ne fait pas radicalement obstacle à ce cumul des casquettes. Dans un arrêt du 20 octobre 2011, Department of the Environment for Northern Ireland c. Seaport (NI) Ltd, C-474/10, la CJUE a jugé, que dans la situation où « pour une partie du territoire d'un État membre disposant de compétences décentralisées, une seule autorité est désignée au titre de l'article 6 § 33, de la directive 2001/42 et que cette autorité est, dans un cas déterminé, en charge de l'élaboration d'un plan ou programme », ... cette disposition « n'impose pas qu'une autre autorité de consultation au sens de cette disposition soit créée ou désignée, pour autant que, au sein de l'autorité normalement chargée de procéder à la consultation en matière environnementale et désignée comme telle, une séparation fonctionnelle soit organisée de manière à ce qu'une entité administrative, interne à celle-ci, dispose d'une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir les missions confiées aux autorités de consultation au sens de cet article 6 §3, et, en particulier, de donner de manière objective son avis sur le plan ou programme envisagé par l'autorité à laquelle elle est rattachée ».

Mais force est de constater que le décret n'organise pas une telle séparation ni les garanties qui doivent l'accompagner. Le ministre fait valoir qu'il lui est possible de définir une organisation de nature à permettre à la DREAL d'exercer les attributions que le décret attribue au préfet en qualité d'autorité environnementale. Une telle solution aurait été possible, selon nous, si elle avait été organisée par le décret, l'existence même de garanties découlant de la loi ne pouvant être déléguée au pouvoir réglementaire du ministre dès lors que la légalité du choix de l'autorité environnementale est suspendue à la mise en place de ces garanties.

Nous n'avons donc pas de doute pour vous proposer de juger que le décret méconnaît, sur ce point, l'article L. 122-7 du code.

XI. Les moyens qui suivent pourront être écartés.

1. Sont critiqués les IV. et V. de l'article R. 122-17 du code de l'environnement issus de l'article 1er du décret attaqué, qui précisent le sort réservé à la modification des documents d'orientation soumis à évaluation.

- contrairement à ce que soutient l'association, les mises en compatibilité de certains plans et programmes avec des documents supérieurs constituent des modifications entrant dans le champ de l'article R. 122-7 du code de l'environnement ;

- la distinction qu'organisent les dispositions critiquées entre la révision et les autres modifications d'un plan ou programme ne méconnaît pas l'obligation résultant de l'article L. 122-5 du de déterminer l'obligation de soumettre les secondes à évaluation environnementale par un examen particulier au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001.

2. Vous pourrez par ailleurs interpréter l'article R. 122-7 comme étant applicables aux procédures d'abrogation totale ou partielle des documents de planification qu'elles mentionnent, et écarter pour ce motif le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 122-5 interprété lui-même au regard de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 qui nous paraît imposer un tel objectif.

XII. Viennent enfin les moyens qui visent les dispositions transitoires de l'article 7 du décret qui, d'une part, reporte l'application des dispositions issues des articles 1er à 4, à l'exception d'une, au 1er janvier 2013 et, d'autre part, les rend inapplicables aux projets de document de planification pour lesquels l'avis d'enquête publique ou de mise à disposition du public a été publié à cette date, ainsi qu'aux chartes de parcs naturels régionaux dont l'élaboration ou la révision a été prescrite à cette date par délibération du conseil régional.

1. Relevant le retard assez considérable de transposition, la directive imposant que les États membres prennent les dispositions nécessaires applicables aux plans et programmes dont le premier acte préparatoire formel est postérieur au 21 juillet 2004, l'association requérante en déduit que le décret aurait dû imposer une évaluation environnementale à l'occasion de toute modification, même mineure, des documents de planification ayant échappé aux obligations imposées par la directive du fait du retard de transposition. Si ce retard est susceptible de déclencher un recours en manquement de la part de la Commission, s'il peut affecter la légalité des documents élaborés à supposer que la disposition en cause de la directive soit directement invocable et s'il entraîne par ailleurs l'obligation pour l'État membre de réparer les éventuels dommages causés aux particuliers par le retard de transposition (voyez CJUE, 9 novembre 1991, Andrea F... et Danila B... et autres contre République italienne, C-6/90 et C-9/90), il ne comporte pas une obligation de rattrapage pour les actes passés.

2. Vient ensuite la critique, plus gênante, relative à l'inapplicabilité du nouveau dispositif aux chartes de parcs naturels régionaux dont l'élaboration ou la révision a été prescrite au 1<sup>er</sup> janvier 2013 par délibération du conseil régional.

Le ministre explique certes, pour justifier de façon générale le dispositif transitoire, que l'évaluation environnementale n'a d'intérêt que si elle est initiée dès les premières phases

d'élaboration d'un plan, à un stade où il est possible de le remettre en cause comme l'exige d'ailleurs la directive elle-même.

L'exigence de sécurité juridique impose en effet, en vertu de la décision d'assemblée KPMG et autres (24 mars 2006, au Rec. p. 154 ; RFDA 3/06 p. 463 concl. Y. Aguila), qu'une réglementation nouvelle créant des perturbations disproportionnées par rapport à son objet soit assortie de mesures transitoires.

Cela étant, intervient la circonstance que les mesures transitoires ont pour effet d'aggraver encore le retard dans la transposition conforme de la directive, ce qui revient donc à maintenir en vigueur un état du droit français incompatible avec le droit de l'Union.

Or vous avez récemment jugé que s'il incombe au pouvoir réglementaire de prendre, dans la mesure où des motifs de sécurité juridique l'exigent, des mesures transitoires pour l'entrée en vigueur des dispositions réglementaires de transposition d'une directive européenne, une période transitoire ne peut légalement avoir pour effet de repousser la transposition de la directive au-delà du délai de transposition qu'elle prévoit. Il en va autrement si des motifs impérieux sont susceptibles de justifier un délai pour la mise en conformité complète du droit français avec le droit de l'Union européenne. Voyez votre récente décision Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels du 3 novembre 2014 (n° 375534, aux Tables, aux conclusions de Gilles Pellissier). Et il nous semble qu'une telle solution doit s'appliquer pour le retard de transposition comme pour la correction d'une transposition non-conforme.

Or la solution retenue pour les chartes de parcs naturels régionaux nous paraît ne pas répondre à cette exigence renforcée, et nous nous demandons même si elle répondait à l'exigence tirée de votre décision KPMG. En effet, la délibération du conseil régional prévue à l'article R. 333-5 du code de l'environnement intervient en amont de l'élaboration ou la révision de la charte, et enclenche les travaux aboutissant à un projet de charte qui sera plus tard soumis à enquête. Nous ne voyons donc pas de perturbations disproportionnées à imposer à ce stade l'évaluation environnementale, et *a fortiori* pas de motifs impérieux à prendre la mesure critiquée. Vous pourrez donc annuler l'article 7 du décret en tant qu'il concerne ces chartes.

4. Sont par ailleurs critiquées les dispositions transitoires relatives aux projets de plans de prévention des risques des articles R. 515-40 et R. 562-1 du code de l'environnement ou de l'article L. 174-5 du code minier, mais vous pourrez écarter le moyen comme inopérant, les dispositions en cause résultant d'un décret n° 2013-4 du 2 janvier 2013 postérieur au décret attaqué.

XIII. Venant à bout des moyens de la présente requête, nous vous proposons donc l'annulation de deux séries de dispositions du décret, celles relatives à l'autorité environnementale et la disposition transitoire que nous venons de voir, et l'annulation du décret en tant qu'il ne prévoit pas deux types de documents au nombre de ceux qui auraient dû figurer au I. de l'article R. 122-17.

Reste à s'interroger sur les conséquences de l'illégalité, en ce qui concerne spécifiquement la désignation de l'autorité environnementale, du fait de l'effet de système qu'elle comporte. Se pose la question de savoir s'il convient de faire usage de votre pouvoir de

moduler dans le temps les effets de l'annulation contentieuse (Ass, 11 mai 2004, Assoc AC !, n° 255886, au Rec.), dont on peut craindre qu'elle fasse tomber les documents de planification qui ont fait l'objet d'une évaluation environnementale en application de l'article 1<sup>er</sup> du décret, et paralyse l'adoption de nouveaux documents. Vous retombez alors sur la question du maintien en vigueur d'un dispositif réglementaire contraire au droit de l'Union.

La CJUE a une conception restrictive du pouvoir laisser au juge national, s'agissant tout au moins de la possibilité de maintien temporaire du droit national contraire au droit de l'Union : par un arrêt Winner Wetten du 8 septembre 2010 (aff. C-409/06, AJDA 2010, p. 2305), elle n'exclut pas complètement un tel maintien pour des motifs impérieux de sécurité juridique ou d'ordre public, en entendant s'en réserver l'appréciation. C'est ce qu'elle a fait par une décision prise en grande chambre du 28 février 2012, Inter-environnement Wallonie ASBL (CJUE, aff. C-41/11), rendue sur une question préjudicielle portant sur les conséquences de l'annulation d'un programme adopté sans l'évaluation environnement prévue par la directive de 2001, en disant pour droit « que la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé », et en précisant, de façon générale, les conditions de ce maintien, au vu notamment du bilan de l'annulation au regard des objectifs fixés par le droit de l'Union.

Vous avez-vous-mêmes procédé ainsi pour maintenir temporairement en vigueur un acte contraire au droit de l'Union, dont la disparition aurait pour conséquence de rétablir un état du droit encore plus gravement contraire au droit de l'Union (17 juin 2011, Canal + distribution et autres, n° 324816, au Rec.) ou de créer une situation portant atteinte à un objectif fondamental du droit de l'Union européenne, tel que la protection de la santé humaine (23 juillet 2014, Sté Octapharma France, n° 349717, au Rec).

Vous pourriez considérer que vous êtes dans une situation proche de ce dernier cas de figure, l'annulation des dispositions du décret relatives à l'autorité environnementales ayant pour effet de fragiliser des documents de planification, généralement orientés vers la protection de l'environnement. Mais le raisonnement, qui s'appuie sur la généralité de documents mal définis, est pour le moins fragile.

A l'inverse, on peut se demander si l'annulation est de nature à emporter des conséquences véritablement excessives : d'une part, du fait des dispositions transitoires, les effets que les dispositions annulées ont produits ne sont peut-être pas si nombreux, en tout cas le ministre ne nous en dit rien. Par ailleurs, le défaut de consultation qui en résulte pourra être, au cas par cas, neutralisé comme vous l'avez déjà fait par votre décision Société Roozen France du 1<sup>er</sup> mars 2013 (340859, aux T.), pour l'absence de consultation de l'autorité environnementale sur l'étude d'impact, dans un cas d'espèce où, au regard des finalités de même nature que la directive de 1985 assigne à sa consultation, l'étude était d'une consistance et d'une qualité suffisantes pour assurer l'information complète du public et éclairer l'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation. Enfin, en cas d'annulation, le juge pourra envisager de faire usage du pouvoir de modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un document de planification identifié, périmètre qui nous semble bien plus pertinent pour apprécier son bilan au regard des objectifs fixés par le droit de l'Union.

Nous ne vous proposons donc pas, à la réflexion, de faire usage de la jurisprudence AC.

**Nous en venons à l'examen de la seconde requête, dirigée contre le décret du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme (req. n° 365976).**

XIV. Vous pourrez écarter pour les mêmes raisons que pour le précédent décret les moyens de légalité externe tirés de l'absence de consultation du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques et du vice de consultation du public.

Le moyen tiré de l'absence de consultation des autorités compétentes en matière d'environnement en méconnaissance directe de l'article 3 § 6 de la directive de 2001 pose en revanche plus de problème car, contrairement au décret précédent, il ressort de l'instruction qu'aucune consultation de cette sorte n'a été effectuée.

Se posent au préalable deux questions.

XV. Quelle est la portée de l'article 3 § 6 de la directive de 2001 ?

Celui-ci prévoit la consultation des autorités environnementales, non pas sur le travail d'évaluation des documents de planification (tel que le prévoit l'article 6 de la directive), mais pour la détermination des documents soumis à l'obligation d'évaluation.

Sa rédaction n'est pas aisée à décrypter : elle impose la consultation « des autorités visés à l'article 6 § 3 » pour l'examen au cas par cas et pour la détermination des types de plans et programmes conformément au paragraphe 5, celui-ci détaillant la démarche à suivre pour déterminer si les documents relevant des deux derniers cercles (définis aux § 3 et 4 de l'article 3, c'est-à-dire les documents portant sur des petites zones, la modification des documents soumis à évaluation et les documents affectant des projets non soumis à étude d'impact) sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Il se déduit assez clairement de ces dispositions que la consultation des autorités environnementales s'impose pour l'examen au cas par cas lorsque cette méthode est retenue pour déterminer la soumission d'un document à l'obligation d'évaluation. Cette obligation de consultation a été transposée à l'article R. 121-14-1 du code de l'urbanisme, qui va même jusqu'à confier aux autorités environnementales le pouvoir de décision sur ce point, choix qui n'est pas sans relation avec celui des autorités retenues, les préfets notamment, contesté plus loin.

Reste le membre de phrase du paragraphe 6 qui impose la consultation de ces mêmes autorités pour « la détermination des types de plans et programmes ». Il ne peut alors s'agir que d'une consultation portant sur la décision d'ordre général consistant à soumettre certains types de documents relevant des paragraphes 3 et 4 à évaluation systématique. Et il faut bien considérer que la typologie consiste alors à définir les documents échappant à l'examen au cas par cas, le paragraphe 6 se rapportant expressément à la mécanique définie au paragraphe 5 pour déterminer si un document de planification est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

La consultation s'imposait-elle alors à l'auteur du décret attaqué ? On peut avoir un doute, du fait que les types de documents d'urbanisme relevant du décret attaqué ont été directement définis par la loi, à l'article L. 121-10 du code de l'urbanisme.

Mais force est de constater que c'est bien le décret qui définit le processus permettant de déterminer s'ils sont soumis à évaluation :

– La loi énumère ainsi les trois types de documents déterminant l'utilisation de petites zones au niveau local (PLU, cartes communales et schémas d'aménagement de l'article L. 146-6-1 du code de l'urbanisme). Mais c'est le décret attaqué qui précise ceux soumis à évaluation systématique du fait de leur type, prévoyant par exemple, au I. et II. de l'article R. 112-14, l'évaluation systématique d'un certain nombre de PLU (ceux qui tiennent lieu de plans de déplacements urbains ; ceux dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000 ; ceux couvrant le territoire d'au moins une commune littorale au sens de l'article L. 321-2 du code de l'environnement ; ceux situés en zone de montagne qui prévoient la réalisation d'une unité touristique nouvelle), le III. du même article renvoyant à l'examen au cas par cas les PLU qui échappent à cette typologie.

– par ailleurs, c'est l'article R. 121-16 issu du décret attaqué qui répartit entre les régimes de soumission systématique à évaluation et soumission après examen au cas par cas les procédures d'évolution des documents d'urbanisme, notamment modifications et révisions des documents d'urbanisme.

Il nous paraît donc, mais nous reconnaissons que le texte de la directive n'est pas très clair, que le décret attaqué tombe bien, du fait son objet, dans le champ d'application de l'obligation de consultation fixée par la directive.

XVI. Vient la seconde question : l'invocation directe de la directive est-elle opérante ?

Le point n'est pas tout à fait évident car la question nous paraît se situer dans une zone d'ombre de la jurisprudence d'assemblée Mme P... (30 octobre 2009, n° 298348, au Rec.) : celle-ci fait le départ entre les dispositions réglementaires à l'encontre desquelles tout justiciable peut invoquer les directives, au soutien d'un mécanisme d'exclusion tendant à annuler les dispositions réglementaires contraires aux objectifs qu'elle définit, et les actes administratifs non réglementaires à l'encontre desquels peuvent seules être invoquées les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris les mesures de transposition nécessaires dans les délais impartis par celle-ci.

1. Mais convient-il de rattacher à la première catégorie le moyen tiré du vice d'élaboration d'un acte réglementaire dont l'auteur n'a pas respecté les obligations de consultation qui résultent d'une directive ? Un doute est permis car l'invocabilité de la directive est justifiée par le souci de permettre de contrôler l'absence de contrariété des dispositions réglementaires avec les objectifs de la directive, dans une confrontation des normes se rattachant à un processus de légalité interne. Certes, le vice de « conventionnalité externe » contrarie également des objectifs de nature procédurale de la directive, mais nous ne sommes pas sûr que l'absence de transposition de cette dernière doive conduire à entacher la légalité de tous les actes réglementaires tombant dans le champ de l'obligation procédurale escamotée.

2. Cela étant, il nous paraît difficile de faire basculer le moyen dans la seconde catégorie, en subordonnant l'invocation de la directive à son caractère clair et inconditionnel. L'effet serait certes radical, car il nous paraît certain que l'article 6 § 3 n'est ni tout à fait clair, ni inconditionnel : il suppose en effet que soit désignée l'autorité environnementale à consulter (cf. sur ce point Société Roozen France du 1<sup>er</sup> mars 2013, n° 340859, aux T.).

Ce dernier point n'arrête pas l'association requérante qui, s'appuyant sur la rédaction de cet article de la directive qui impose la consultation « des autorités visés à l'article 6 § 3 », en déduit que doivent être recueillis les avis de l'ensemble des autorités environnementales désignées par un Etat membre. Cette lecture n'est pas impossible, et c'est d'ailleurs la démarche qui a été suivie pour le décret précédent. Mais elle aboutit à une approche bien curieuse de la consultation. Et il nous semble plutôt que le pluriel employé par la directive vise la multiplicité des autorités environnementales susceptibles d'intervenir, notamment dans le cas de l'examen au cas par cas, et non leur globalité.

3. En tout état de cause, vous ne pourriez vous fonder sur l'absence d'effet direct de la disposition en cause pour écarter le moyen comme inopérant, car un tel raisonnement, portant sur un acte réglementaire, contrarierait trop frontalement la jurisprudence Perreux. Tout au moins pourriez-vous mettre en œuvre le mécanisme de rattrapage que vous avez admis pour les actes non réglementaires (voyez là encore Société Roozen France), consistant à contrôler si l'auteur de l'acte attaqué n'a pas spontanément assuré le respect des objectifs fixés par la directive.

Cela revient à rechercher si le Premier ministre n'a pas procédé à des consultations permettant, en l'espèce, de recueillir l'avis d'une autorité autonome disposant de responsabilité spécifique en matière d'environnement. Le ministre chargé de l'urbanisme soutient, dans son mémoire en défense, que le contreseing du ministre chargé de l'écologie et du développement durable peut être regardé comme tenant lieu de la consultation exigée par la directive. Ce point est difficile à admettre : d'ailleurs, vous avez écarté un raisonnement du même type tiré de ce que décret attaqué a été pris sur le rapport de ce même ministre (cf. Société Roozen France).

XVII. Arrivé à ce stade du raisonnement, il ne nous paraît cependant pas possible de vous proposer l'annulation du décret pour défaut de consultation au vu des doutes que nous avons exprimés sur l'interprétation de l'article 3 § 6 de la directive, dont on peut difficilement dire que son application s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisserait place à aucun doute raisonnable. Au vu du caractère peu clair de ce paragraphe, s'agissant tant du champ de la consultation que de la détermination des autorités à consulter, et en l'absence de jurisprudence de la CJUE sur ces points, nous pensons qu'il convient de poser à cette dernière une question préjudicielle sur ces deux points, question qui nous paraît déterminante pour la solution du litige.

Et c'est la solution principale que nous vous proposons.

XVIII. Si vous estimiez en revanche que le moyen peut-être écarté comme inopérant, nous vous précisons que vous retrouverez un certain nombre de questions déjà rencontrées dans l'examen du précédent décret :

- les moyens relatifs aux types de documents d'urbanisme que le décret aurait illégalement omis de soumettre à l'obligation d'évaluation pourront être aisément écartés, dès lors que ne relèvent du décret attaqué que les documents faisant l'objet du renvoi au code de l'urbanisme figurant au II. de l'article L. 122-4 du code de l'environnement, renvoi concerne les seuls documents de planification mentionnés aux articles L. 121-10 du code de l'urbanisme et L. 4424-9 et L. 4433-7 du code général des collectivités territoriales : il s'en déduit que les autres types de documents relèvent, en tout état de cause, du code de l'environnement et donc du précédent décret attaqué.
- en revanche, les moyens relatifs à la désignation de l'autorité environnementale conduisent à l'annulation du décret lorsque la même autorité dispose de la compétence pour approuver le document d'urbanisme, ce qui est le cas de la partie du schéma de cohérence territoriale valant schéma de mise en valeur de la mer et de la mise en compatibilité d'office par le préfet du plan local d'urbanisme ou du schéma de cohérence territoriale avec des documents supérieurs.
- Les autres moyens nous paraissent pouvoir être écartés.

XIX. Nous précisons encore que, si vous deviez en arriver à cette solution d'annulation partielle, il ne nous paraît pas que vous deviez mettre en œuvre votre jurisprudence Association AC !, pour les raisons évoqués dans la précédente affaire, qui s'imposent à plus forte raison du fait du caractère circonscrit de l'annulation.

\*

Et par ces motifs nous concluons :

Pour la requête n° 360212 : à l'annulation partielle du décret dans les mesures déjà précisées, c'est-à-dire :

- en tant que l'article 1er de ce décret désigne l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement aux 1°, 3° à 5°, 8°, 9°, 12°, 14° à 16°, 19° à 23°, 25°, 27° à 32°, 34°, 35°, 37° à 41° et 43° du I et aux 1° à 10° du II de l'article R. 122-17 du code de l'environnement et que l'article 7 prévoit que les dispositions du décret ne sont pas applicables aux chartes de parcs naturels régionaux dont l'élaboration ou la révision a été prescrite au 1er janvier 2013 ;
- en tant qu'il n'a pas inscrit les plans de gestion des parcs naturels marins et les schémas des structures des exploitations de cultures marines au nombre des documents de planification énumérés au I. de l'article R. 122-17 du code de l'environnement.

Nous concluons par ailleurs au rejet du surplus des conclusions de la requête et à ce que soit mis à la charge de l'État le versement à l'association requérante d'une somme de 1.500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Pour la requête n° 375133 : au sursis à statuer sur la requête jusqu'à ce que la CJUE se soit prononcée sur les deux questions suivantes :

- l'article 3 paragraphe 6 de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 doit-il être interprété comme imposant la consultation des autorités visées à l'article 6 paragraphe 3 lorsque l'Etat membre définit, par un acte de caractère réglementaire, les types de plans et programmes visés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 3 soumis à l'obligation d'évaluation environnementale en fonction de leur caractéristique générale, écartant ainsi le recours au procédé de l'examen au cas par cas également permis par le paragraphe 5 ?
- les autorités mentionnées à l'article 3 paragraphe 6 de la directive sont-elles celles spécifiquement désignées par les Etats membres pour la consultation prévue par ce paragraphe pour la « détermination des types de plan et programmes » ou l'ensemble des autorités désignées par un Etat membre pour l'application de l'article 6 paragraphe 3 ?