

N° 395916  
M. A... B...

6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies  
Séance du 23 mars 2016  
Lecture du 6 avril 2016

## CONCLUSIONS

**M Xavier de LESQUEN, rapporteur public**

I. Le tribunal administratif de Melun vous soumet la question suivante : « La décision par laquelle l'autorité administrative compétente en matière d'environnement décide, à l'issue de la procédure d'examen au cas par cas prévue par les dispositions de l'article R. 122-18 du code de l'environnement, de dispenser la personne publique responsable de l'élaboration du plan, schéma ou programme de réaliser une évaluation environnementale présente-t-elle un caractère décisoire permettant aux tiers de former à son encontre un recours contentieux direct ? »

II. Transposant la directive 2001/42/ CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, l'article L. 122-4 du code de l'environnement soumet à une obligation d'évaluation environnementale les plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement. Son champ d'application est vaste<sup>1</sup>, vous avez pu le mesurer à l'occasion de l'examen du recours contre le décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 (cf. votre décision Association FNE du 26 juin 2015, n° 360212, aux T.) qui énumère 53 types de document de planification qui doivent faire l'objet, soit d'une évaluation systématique, soit, pour 10 d'entre eux, d'un examen au cas par cas permettant de déterminer si l'évaluation s'impose (dispositions codifiées au I. et II. de l'article R.122-17).

Cette alternative est prévue à l'article 3 de la directive, et reprise au IV. de l'article L. 122-4, l'examen au cas par cas étant confié à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière

---

<sup>1</sup> Sont concernés (1° du I.) les documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, relatifs à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à l'énergie ou à l'industrie, aux transports, à la gestion des déchets ou à la gestion de l'eau, aux télécommunications, au tourisme ou à l'aménagement du territoire qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L. 122-1, ainsi que (3° du I.) les documents de planification pour lesquels une évaluation des incidences est requise en application de l'article L. 414-4 relatif aux sites Natura 2000 ; le champ de l'obligation couvre par extension, dans une approche globalisante (2° du I.), les autres documents de planification qui ont pour objet de définir le cadre de mise en œuvre des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

d'environnement. Cette procédure particulière a pour objet de rechercher si le plan en cause est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement pour déterminer s'il doit faire l'objet de l'évaluation. Elle intervient également pour la modification des documents (cf. le 2ème alinéa de l'article L. 122-5 et le IV. de l'article R. 122-17) : vous avez ainsi eu à connaître en cassation de référé de la demande de suspension formé en référé contre la décision préfectoral dispensant d'évaluation environnementale le projet de modification du schéma départemental des carrières de La Réunion) après un examen au cas par cas : c'est l'une des deux décisions Commune de Saint-Leu et autre du 19 juin 2015 (n° 384082, inédit).

III. Vous n'aurez guère de doute pour considérer que la question qui vous est soumise est susceptible de se poser dans de nombreux litiges, au vu de la profusion des documents de planification. Nous vous précisons qu'une procédure d'examen au cas par cas est également prévue pour déterminer si un projet public ou privé doit faire l'objet d'une étude d'impact (cf. l'article R. 122-3). La solution que vous retiendrez ne s'imposera pas d'évidence pour les décisions prises dans ce cadre, mais elle donnera une indication assez nette.

Les autres conditions de recevabilité de la demande d'avis sur une question de droit fixées par l'article L. 113-1 du code de justice administrative ne posent pas de problème.

Votre décision n'est pas engagée par la décision Commune de Saint-Leu que nous venons de mentionner. Elle a jugé que le pourvoi était dépourvu d'objet, et irrecevable à ce titre, la modification du schéma départemental ayant été approuvée à la date à laquelle il avait été enregistré.

IV. Vous êtes face à une alternative qui vous est familière : soit la décision dispensant de l'évaluation environnemental, préalable à l'adoption du plan, fait grief, soit elle constitue une mesure préparatoire, non susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux, qui peut-être contestée à l'occasion du recours formé contre la décision approuvant le document de planification.

Il faut d'emblée relever que les textes ont déjà fixé la solution pour la décision imposant la réalisation d'une évaluation environnementale à l'issue de l'examen au cas par cas. Le IV. de l'article R. 122-18 dispose en effet que tout recours contentieux contre une telle décision doit, à peine d'irrecevabilité, être précédé d'un recours administratif préalable. On peut d'emblée relever que le pouvoir réglementaire a circonscrit cette solution, alors qu'il aurait pu la prévoir pour l'ensemble des décisions prises à l'issue de l'examen au cas par cas. Mais il est, malgré cet argument de texte, tentant d'en déduire que la décision inverse doit également pouvoir faire l'objet d'un recours contentieux, pour éviter une dissymétrie au sein d'un dispositif déjà bien compliqué, ou tout au moins la limiter à l'existence du RAPO, mais il faut reconnaître que ce n'est pas la solution la plus conforme à votre jurisprudence.

V. La solution n'est pas engagée par la directive de 2001. En vertu du 2. de son article 4, « Les exigences de la présente directive sont soit intégrées dans les procédures existantes des États

membres régissant l'adoption de plans et de programmes, soit incorporées dans des procédures instituées pour assurer la conformité avec la présente directive ». Tel pourrait être le cas de l'examen au cas par cas, institué en procédure à part entière, mais on voit qu'il s'agit d'une possibilité.

La CJUE a estimé, s'agissant de l'application de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement qui comporte un mécanisme similaire, qu'il ressort de la directive « que les tiers (...) doivent pouvoir s'assurer que l'autorité compétente a bien vérifié, selon les règles prévues par la loi nationale, qu'une évaluation environnementale était ou non nécessaire » et qu'en outre ces derniers « doivent pouvoir faire assurer le respect de cette obligation (...) le cas échéant par la voie juridictionnelle. Cette exigence peut se traduire (...) par la possibilité d'introduire un recours directement contre la décision de ne pas effectuer une évaluation environnementale » (cf. 30 avril 2009, Mellor c/ Secretary of state for Communities and Local Government, C-75/08). Là encore, possibilité n'est pas obligation.

VI. Votre jurisprudence sur le caractère de décision faisant grief par opposition à la mesure préparatoire est pragmatique.

Bertrand Seiller, dans le fascicule Dalloz « Acte administratif – Identification », relève ainsi que l'acte est regardé comme préparatoire, « faute pour ses effets d'affecter de manière suffisamment immédiate et grave l'ordonnement juridique ou la situation juridique de ses destinataires » (voyez 26 févr. 1988, Mlle M... c/ G..., n° 48718, aux T., s'agissant des avis émis par les commissions de réforme mentionnés à l'article L.31 du code des pensions civiles et militaires de retraite). L'acte préparatoire constitue alors une étape dans la procédure qui conduit à la décision (voyez par exemple l'acte par lequel est arrêtée la liste des agents jugés aptes à bénéficier d'une promotion au grade supérieur, en vue de l'établissement du tableau d'avancement : 23 octobre 2002, M. S..., n° 223543, aux Tables sur ce point).

Dans une matière proche de celle qui nous intéresse, vous avez jugé que « le refus de la commission nationale du débat public d'organiser un tel débat constitue une décision faisant grief : 17 mai 2002, Association France nature et environnement, n° 236202, aux Tables sur ce point), mais il s'agit d'une décision prise par une autorité spécifique intervenant très amont dans le processus de décision.

La décision dispensant de l'évaluation environnementale s'en distingue assez nettement.

La décision est prise par l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, qui peut être une entité au sein de celle chargée d'approuver le plan, à la condition que, comme vous l'avez jugé par votre décision FNE du 26 juin 2015, cette dernière dispose d'une autonomie fonctionnelle à l'égard de cette autorité (c'est le motif d'annulation partielle du décret du 2 mai 2012).

Le processus d'examen au cas par cas est par ailleurs intégré au processus d'élaboration du document de planification. En vertu de l'article R. 122-18, l'autorité environnementale dispose d'un délai de deux mois pour statuer, son silence valant obligation de réaliser une évaluation environnementale.

L'évaluation consiste alors, pour la personne publique responsable, à établir un rapport qui identifie, décrit et évalue les effets notables que peut avoir la mise en œuvre du document sur l'environnement ainsi que les solutions de substitution raisonnables. Le rapport est transmis pour avis à l'autorité environnementale et mis à la disposition du public, le cas échéant à l'occasion de l'enquête publique.

La décision dispensant de l'évaluation environnementale ne nous paraît donc pas affecter l'ordonnancement juridique et donc les droits et obligations des administrés, sauf à considérer qu'il faut inclure au nombre de ceux-ci le droit à l'information garanti par l'article 7 de la Charte, ou le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé de son article 1<sup>er</sup>. Mais vous vous êtes bien gardés de reconnaître des droits subjectifs de cette nature : votre décision Association Nonant Environnement du 29 mai 2015 (n° 381560, au Rec., cc. Suzanne von Coester), statuant sur l'ouverture de la voie de la tierce opposition contre la décision juridictionnelle autorisant une installation classée (ICPE), s'appuie ainsi sur le droit au recours, et non sur des droits lésés.

Intervient également la préoccupation de ne pas ouvrir trop largement le prétoire à laquelle s'oppose l'avantage d'anticiper d'éventuelles illégalités des documents de planification par des voies de droits ciblant des étapes de la procédure. Mais il est vrai que, par votre seconde décision Commune de Saint-Leu et autre du 19 juin 2015 (n° 386291, au Rec.), vous avez estimé que le juge du référé environnement, saisi de conclusions sur le fondement des dispositions de l'article L. 122-12 du code de l'environnement, doit en principe faire droit à la demande de suspension de la décision d'approbation du documents de planification dès lors qu'il constate l'absence de l'évaluation environnementale, lorsqu'elle est requise et qu'à cette fin, il lui d'apprécier de contrôler la mesure prise à l'issue de l'examen au cas pas cas pour vérifier si, en l'état de l'instruction, une évaluation environnementale était nécessaire.

L'ouverture de cette voie de référé, moins exigeante que le référé suspension de l'article L. 521-1 du code de justice administrative car non soumise à la condition de l'urgence, et entièrement déterminée par l'absence de l'évaluation, atténue assez largement l'inconvénient de ne pas ouvrir plus tôt la voie du recours contentieux sur ce point.

VII. Reste à justifier que la décision imposant l'évaluation environnementale puisse faire l'objet d'un recours contentieux.

La solution n'est pas absolument nécessaire : il se déduit de votre décision d'assemblée M. et Mme E... du 26 octobre 2001 (n° 216471, au Rec.) que l'autorité dont la décision est subordonnée à l'accord préalable d'une autre autorité n'est pas tenue de s'y conformer si elle l'estime illégal. On peut donc imaginer que l'autorité responsable du plan ignore délibérément la décision préalable de l'autorité environnementale, dans l'idée qu'il en établira le mal-fondé à l'occasion d'un éventuel recours contre sa décision approuvant le document.

Mais il faut reconnaître que ce n'est pas une situation très confortable, ni très assurée. On peut donc comprendre le souci de lui ouvrir une voie de droit contre la décision prise au cas par cas, dont nous relevons qu'elle ne trouve son intérêt que si l'autorité qui la prend est distincte de celle responsable de l'élaboration du document de planification : c'est la solution à laquelle tend votre décision FNE précitée.

En définitive, nous vous proposons de rendre l'avis que l'acte par lequel l'autorité de l'Etat compétente en matière d'environnement décide de dispenser d'évaluation environnementale un plan, schéma, programme ou autre document de planification mentionné à l'article L. 122-4 du code de l'environnement a le caractère d'une mesure préparatoire à l'élaboration de ce document et que, par suite, il ne constitue pas une décision susceptible d'être attaquée devant le juge de l'excès de pouvoir.

Tel est le sens de nos conclusions.