

N° 360212

**Association France Nature
Environnement**

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 5 octobre 2016

Lecture du 3 novembre 2016

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. Faisant partiellement droit aux conclusions de l'association FNE, par une décision avant-dire-droit du 26 juin 2015, rendue dans cette même formation, vous avez jugé que l'article 1^{er} du décret attaqué a méconnu les exigences découlant du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, en tant qu'il désigne l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement chargée, en vertu de l'article L. 122-7 du code de l'environnement de rendre un avis sur le projet de plan et son rapport environnemental.

Vous avez en effet relevé que le pouvoir réglementaire a, s'agissant d'un certain nombre de documents de planification que vous avez énumérés, confié cette mission consultative à l'autorité chargée d'élaborer et d'approuver les plans et documents, sans prévoir de disposition de nature à garantir que la compétence consultative en matière environnementale serait exercée, au sein de cette autorité, par une entité disposant d'une autonomie effective. Vous en avez déduit une méconnaissance du droit de l'Union européenne, et précisément du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive 2001/42, tel qu'interprété par la CJUE.

Mais vous avez relevé au point 27 de votre décision que la rétroactivité de l'annulation partielle à laquelle conduit cette méconnaissance du droit de l'Union présenterait le risque que soit remise en cause la légalité des plans et programmes pris en application de ces dispositions ainsi que de tous les actes pris sur le fondement de ces plans et programmes, compte tenu de la possibilité propre au droit administratif français d'exciper, sans condition de délai, de l'illégalité des actes réglementaires. En un mot, faute de disposition nationale désignant l'autorité environnementale, il peut être soutenu que les documents de planification déjà adoptés, qui sont de nature réglementaire, ont méconnu la directive, ce que permet votre jurisprudence d'assemblée P... (30 octobre 2009, n° 298348, au Rec.), alors même que les dispositions de la directive ne sont pas d'effet direct (ce qui est sûrement le cas de la disposition en cause, comme vous l'avez déjà jugé

pour la disposition équivalente de la directive du 17 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : voyez sur ce point votre décision du 17 mars 2010, Alsace Nature et autres, n° 314114, aux T.). Et il est vrai la critique peut également se développer par la voie de l'exception, à l'occasion du recours formé contre les actes pris sur le fondement de ces documents.

II. Mais la mise en œuvre de votre jurisprudence Association AC ! (Ass, 11 mai 2004, n° 255886, au Rec.), doit être conciliée, dans le cas où le vice de légalité réside dans une méconnaissance du droit de l'Union, avec le principe de primauté de ce droit. La CJUE, dans son arrêt du 8 septembre 2010, Winner Wetten (C-409/06), a admis que des juridictions nationales laissent temporairement demeurer des dispositions du droit interne jugées comme étant incompatibles avec le droit de l'Union, mais sous une double condition : l'une de fond est qu'il y soit procédé à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique ; l'autre de forme, ou plutôt de compétence, seule la Cour elle-même pouvant accorder ce qu'elle appelle « la suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-ci ».

La Cour de Luxembourg a développé cette jurisprudence dans le domaine de l'environnement par son arrêt du 28 février 2012, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne (C-41/11), en précisant les conditions de fond. Sont ainsi définies quatre conditions destinées à concilier, dans les circonstances de l'affaire qui lui était soumise, d'une part, les principes de légalité ainsi que de primauté du droit de l'Union et, d'autre part, l'impératif de la protection de l'environnement découlant de dispositions du droit primaire de l'Union. Mais elle n'a alors pas remise en cause la condition de compétence, la Cour estimant dans l'espèce qui lui était soumise 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.

C'est donc au vu de cette jurisprudence que vous avez décidé de saisir la CJUE d'une question préjudicielle à double ressort :

- le premier touche à la condition de compétence : une juridiction nationale, juge de droit commun du droit de l'Union européenne, doit-elle, dans tous les cas, saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel afin que celle-ci apprécie s'il y a lieu de maintenir provisoirement en vigueur les dispositions jugées contraires au droit de l'Union par la juridiction nationale ?
- le second, à titre subsidiaire : en cas de réponse affirmative à cette première question, la décision qui pourrait être prise par le Conseil d'Etat de maintenir jusqu'au 1er janvier 2016 les effets des dispositions de l'article 1er du décret du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement qu'il juge illégaux serait-elle notamment justifiée par une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement ?

III. La CJUE s'est prononcée par un arrêt du 28 juillet 2016 sur l'affaire enregistrée sous le n° C379/15, et d'une façon tout à fait remarquable, elle n'a pas suivi l'ordre de vos questions, ou pour être plus précis, elle a d'abord pris soin d'adapter et en réalité de donner une portée plus générale à l'énoncé des conditions de fond qui président à une éventuelle modulation avant d'en venir à la question de compétence.

La Cour commence donc par poser pour principe qu'une juridiction nationale peut, lorsque le droit interne le permet, exceptionnellement et au cas par cas, limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national qui a été adoptée en méconnaissance des obligations prévues par la directive 2001/42, en particulier celles découlant de l'article 6, paragraphe 3, de celle-ci, à la condition qu'une telle limitation s'impose par une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie. Cette faculté exceptionnelle ne saurait toutefois être exercée que lorsque toutes les conditions qui ressortent de son arrêt du 28 février 2012 sont remplies.

Sont alors énoncées les quatre conditions de fond, adaptées à cette législation, et il est utile de vous les lire :

- la disposition du droit national attaquée constitue une mesure de transposition correcte du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement¹ ;
- l'adoption et l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition du droit national ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de la disposition du droit national attaquée ;
- l'annulation de cette dernière aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement qui serait plus préjudiciable à celui-ci, en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel du droit de l'Union, et
- un maintien exceptionnel des effets de la disposition du droit national attaquée ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée.

La Cour précise ensuite la mise en œuvre de la condition de compétence, ce qui constitue en réalité la réponse à votre première question. Elle dit que « Dans l'état actuel du droit de l'Union, une juridiction nationale dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel est, en principe, tenue de saisir la Cour à titre préjudiciel, afin que celle-ci puisse apprécier si,

¹ Formulation un peu étrange, car en apparence contradictoire, mais qui repose sur l'idée que l'acte attaqué doit globalement contribuer à la transposition correcte du droit de l'Union dans le domaine de la protection de l'environnement.

exceptionnellement, des dispositions de droit interne jugées contraires au droit de l'Union peuvent être provisoirement maintenues, au regard d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont cette juridiction nationale est saisie. Ladite juridiction nationale n'est dispensée de cette obligation que lorsqu'elle est convaincue, ce qu'elle doit démontrer de manière circonstanciée, qu'aucun doute raisonnable n'existe, quant à l'interprétation et à l'application des conditions qui ressortent de l'arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne* ».

IV. En un mot, vous l'avez compris, après avoir précisé les critères de sa jurisprudence sur la question de fond, et bien qu'elle commence par poser sa compétence de principe pour décider d'une modulation des effets dans le temps de l'annulation de dispositions de droit interne jugées contraires au droit de l'Union, la Cour desserre la contrainte qui pèse sur les juridictions nationales en leur permettant de s'abstenir de l'interroger sur ce point en reprenant le critère du doute raisonnable. Or c'est bien celui qu'elle a de façon générale posé pour déterminer si une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne peut échapper à l'obligation de saisine de la Cour lorsqu'une question de droit de l'Union se pose devant elle : voyez son arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.* (283/81).

La question de la modulation dans le temps des effets d'une annulation n'est cependant pas complètement banalisée, du fait de l'obligation de démontrer de manière circonstanciée qu'aucun doute raisonnable n'existe quant à l'interprétation et à l'application des conditions qui ressortent de l'arrêt de 2012. Par ailleurs, la liberté laissée au juge national est le fruit du dialogue établi entre les juridictions, et ne vaut que pour la méconnaissance de la directive de 2001.

V. Voilà donc les principes qu'il convient de mettre en œuvre dans les circonstances particulières de l'espèce.

Force est de constater qu'on est plutôt convaincu, au vu de cet arrêt, de l'impossibilité de procéder à une modulation dans le temps de l'annulation partielle du décret attaqué.

Un élément est à ce titre rédhibitoire et il se situe dans la partie amont du raisonnement qui vous est dicté par le CJUE. La modulation ne peut intervenir qu'au cas par cas, ce qui renvoie à l'idée que vous devez être en mesure d'apprécier concrètement en quoi les circonstances spécifiques de l'affaire conduiraient, en cas d'annulation avec effet rétroactif, à mettre en péril l'impératif de la protection de l'environnement.

Une telle appréciation serait possible s'il s'agissait d'apprécier les effets de l'annulation d'un plan précis, au vu des mesures de protection qu'il comporte. Mais elle apparaît impossible au stade du recours contre le décret attaqué, au vu de l'objet de la disposition en cause, de caractère

règlementaire, dont on ne sait au surplus et de façon concrète, à quelle application elle a donné lieu avant la date de son annulation.

C'est pourquoi nous vous proposons de ne pas moduler dans le temps les effets de l'annulation décidée par votre avant-dire-droit.

VI. Nous relevons au surplus que le vice de légalité externe des plans et documents adoptés sur le fondement de cette disposition viciée ne nous paraît pas par nature substantiel.

Vous avez déjà neutralisé le défaut de consultation de l'autorité environnemental sur l'étude d'impact par votre décision Société Roozen France du 1^{er} mars 2013 (340859, aux T.), dans un cas d'espèce où, au regard des finalités de même nature que la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement assigne à cette 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.

Par ailleurs, si le vice apparaît substantiel, il appartiendra au juge saisi du recours pour excès de pouvoir contre le document de planification de décider, et cette fois au cas par cas, au vu des principes et condition posées par la CJUE, dont celle de forme tenant à sa motivation circonstanciée, s'il peut procéder à la modulation des effets dans le temps de l'annulation qu'il décide. Et il peut être utile que la motivation de votre décision établisse cette faculté par une forme d'*obiter dictum*.

La situation nous apparaît plus délicate dans le cas où le recours pour excès de pouvoir porte sur un acte à l'occasion duquel l'illégalité du document de planification est soulevée par la voie de l'exception. Il faut certes que cet acte soit regardé comme constituant une mesure d'application du document de planification ce qui, au vu de la vocation normalement non prescriptive de ces documents, n'est pas si fréquent (sur le critère d'opérance de l'exception, voyez Section, 19 février 1967, Soc. des Etablissements Petitjean, n° 59125, au Rec. ; Section du 25 février 2005, Association Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac et autres, au Rec. p 83). Et au vu des effets généralement plus circonstanciés de ces actes d'application, il n'est pas tout à fait évident qu'existent à la fois pour des considérations impérieuses de sécurité juridique et des considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement.

Au vu de ce que vous avez déjà jugé par votre décision du 26 juin 2015, et de ce qui vient d'être dit, nous vous proposons finalement :

- d'annuler l'article 1er du décret attaqué dans la mesure déjà précisée par le considérant 15 de votre décision avant-dire-droit ;

- d'annuler à l'article 7 du même décret, dans la mesure déjà précisée au considérant 24 de cette même décision.
- de mettre à la charge de l'État le versement à l'association France Nature Environnement une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
- de rejeter le surplus des conclusions de la requête de l'association France Nature Environnement est rejeté.

Tel est le sens de nos conclusions.