

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

Les deux affaires qui viennent d'être appelées posent une question de champ d'application – ou plus exactement de niveau d'application – de l'obligation de procéder à une évaluation environnementale des projets publics et privés qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Vous n'êtes pas sans savoir que cette obligation résulte d'une exigence du droit de l'Union européenne, initialement posée par la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 et aujourd'hui fixée par la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011. Elle a, vous le savez, un symétrisme dans la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 qui impose d'évaluer les incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

S'agissant des projets, la directive 2011/92/UE définit une obligation de principe : l'évaluation des incidences sur l'environnement des projets publics et privés susceptibles d'en avoir de notables. Elle décline ensuite cette obligation en prévoyant que certains projets – énumérés en son annexe I – sont nécessairement soumis à évaluation et que d'autres – énumérés à l'annexe II – sont soumis à une évaluation sur la base d'un examen au cas par cas ou sur la base de seuils ou critères fixés par les Etats membres, lesquels peuvent choisir d'articuler seuils et critères et examen au cas par cas.

Quant aux projets devant faire l'objet de l'évaluation, ils sont définis à l'article premier de la directive comme la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages ou comme d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol. Selon la lettre de la directive, un projet est donc une réalisation, une installation, un ouvrage ou une intervention.

La Cour de justice a néanmoins fait une lecture extensive du champ d'application de la directive, au regard de l'obligation de principe qu'elle pose et de l'objectif général qu'elle poursuit. Elle juge ainsi avec constance que l'objectif de la directive – qui est que les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une évaluation en ce qui concerne leur incidence – ne saurait être détourné par le fractionnement d'un projet, l'absence de prise en considération de l'effet cumulatif de plusieurs projets ne devant pas avoir pour résultat pratique de les soustraire dans leur totalité à l'obligation d'évaluation alors que, pris ensemble, ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement

(v. not. CJCE, 21 septembre 1999, Commission c/ Irlande, aff. C-392/96 ; CJCE, 25 juillet 2008, Ecologistas en Acción-CODA, aff. C-142/07 ; CJCE, 28 février 2009, Paul Abraham e. a., aff. C-2/07 ; CJCE, 10 décembre 2009, Umweltanwalt von Kärnten, aff. C-205/08 ; CJUE, 27 mars 2014, Ayuntamiento de Benferri, aff. C-300/13).

Ce régime juridique, constitué de la directive et de son interprétation jurisprudentielle, est transposé en droit national dans le code de l'environnement. L'article L. 122-1 de ce code reprend l'obligation de principe et renvoie au pouvoir réglementaire le soin de préciser, de façon combinée, les critères et seuils déterminant cette obligation et les cas dans lesquels elle est fixée après un examen au cas par cas. C'est l'objet de l'article R. 122-2 du code, qui renvoie à un tableau annexe le soin de préciser les seuils et critères en fonction desquels les projets font l'objet d'une évaluation environnementale de façon systématique ou au cas par cas.

Quant à l'objet de l'évaluation, l'article L. 122-1 reprend, d'une part, au 1° de son I, la définition du projet qui résulte de la directive. D'autre part, il s'efforce, au dernier alinéa de son III, de reprendre la jurisprudence de la Cour de justice, en précisant que « lorsqu'un projet est constitué de plusieurs travaux, installations, ouvrages ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, il doit être appréhendé dans son ensemble, y compris en cas de fractionnement dans le temps et dans l'espace et en cas de multiplicité de maîtres d'ouvrage, afin que ses incidences sur l'environnement soient évaluées dans leur globalité ». Cette disposition, issue d'une ordonnance du 3 août 2016¹, a remplacé l'obligation d'évaluer globalement les incidences des projets concourant à la réalisation d'un même programme de travaux, d'aménagement ou d'ouvrages, qui entendait poursuivre le même objectif mais dont la portée se trouvait réduite par la définition du programme comme constituant une unité fonctionnelle. La loi, désormais, ne se réfère plus à cette notion étrangère au droit de l'Union et se borne, de façon un peu tautologique mais éclairée par la jurisprudence de la Cour de justice, à énoncer que les projets ne peuvent être fractionnés.

Vous l'aurez compris, il demeure, tout de même, que la notion de projet présente un caractère un peu irréductible à la caractérisation par des critères stricts – ce qui est source d'une insécurité juridique qu'il ne faut pas sous-estimer. Afin de s'efforcer de la réduire, le commissariat général au développement durable a publié un « guide d'interprétation de la réforme » dont l'on peut tirer qu'un projet doit être regardé comme une même réalisation, incluant l'ensemble des travaux, installations, ouvrages ou autres interventions qui lui sont nécessaires, c'est-à-dire qui, sans le projet, ne seraient pas réalisés ou ne pourraient remplir le rôle pour lequel ils sont réalisés. Ce guide indique par ailleurs que, pour déterminer l'étendue d'un projet et les éléments qui le composent, le ou les maîtres d'ouvrages peuvent recourir à différents indices, notamment la proximité géographique et temporelle de ces composantes, leurs similitudes et leurs interactions, ainsi que l'objet et la nature des opérations.

La présente affaire vous donnera l'occasion de préciser, au moins sur un point, les éléments susceptibles – ou non – de caractériser l'existence d'un unique projet, votre jurisprudence étant encore vierge d'exemples d'application des dispositions issues de l'ordonnance de 2016.

Par arrêté du 23 octobre 2017, le maire de La Turballe (Loire-Atlantique) a accordé à la société Loti Ouest Atlantique un permis d'aménager en vue de la création d'un lotissement de dix-huit lots devant accueillir des logements, pour une surface totale de plancher de 3 890

¹ N° 2016-1058.

mètres carrés, le terrain étant d'une contenance de 11 505 mètres carrés. L'association Collectif du Clos des Simons et autres ont déféré ce permis au tribunal administratif de Nantes, devant lequel ils ont également introduit des conclusions à fin de suspension de l'exécution du permis, présentées à titre principal sur le fondement de l'article L. 122-1 du code de l'environnement et à titre subsidiaire sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Rappelons que l'article L. 122-1 du code de l'environnement prévoit que, si une requête contre une autorisation d'un projet est fondée sur l'absence d'étude d'impact (laquelle constitue l'évaluation environnementale), le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de la décision attaquée, y fait droit dès que cette absence est constatée. Dans ce cadre, il appartient au juge des référés d'apprécier si une évaluation environnementale était requise et, s'il estime que tel est le cas, de faire droit à la demande de suspension (v. 19 juin 2015, Commune de Saint-Leu et autre, n° 386291, Rec. p. 209 ; 18 décembre 2015, Société routière Chambard et autre, n^{os} 389238, 389277, aux Tables sur un autre point).

En l'espèce, le juge des référés a estimé que l'aménagement autorisé par le permis contesté n'était qu'un élément d'un unique projet d'aménagement plus global d'une zone, dite du Clos des Simons. Constatant que les caractéristiques de ce projet d'aménagement global le faisaient passer au-dessus des seuils fixés par l'annexe à l'article R. 122-2 pour l'examen au cas par cas et que l'autorité environnementale n'avait pas été saisie à cette fin, il a prononcé en conséquence la suspension du permis d'aménager, par une ordonnance du 13 mars 2018 contre laquelle la commune et la société se pourvoient régulièrement en cassation.

En cassation, eu égard à l'office particulier du juge des référés lorsqu'il statue sur le fondement de l'article L. 122-1, vous contrôlez entièrement l'application du droit qu'il fait (v. votre décision Commune de Saint-Leu et autre précitée) ; vous laissez en revanche à son pouvoir souverain l'appréciation de la nécessité de l'évaluation environnementale (même décision).

Les deux pourvois dont vous êtes saisis contestent en l'espèce la conclusion de l'ordonnance selon laquelle l'aménagement autorisé par le permis litigieux n'était qu'un élément d'un unique projet d'aménagement d'une zone plus vaste. Si cette conclusion relève assurément de l'appréciation souveraine du juge des référés, il y a néanmoins place pour un contrôle d'erreur de droit sur les critères qu'il a retenus.

Or c'est là, précisément, que l'ordonnance nous paraît pécher. Le juge des référés s'est fondé sur un seul élément, la notice de présentation de la modification du PLU de la commune prononcée par délibération du 17 janvier 2017. Il a relevé que cette modification avait pour objet d'ouvrir à l'urbanisation la zone dite du Clos des Simons, dont il était envisagé de scinder l'aménagement en trois sous-secteurs, ayant chacun une identité et une densité propres, dans un ensemble cohérent et interconnecté, les sous-secteurs étant aménagés de façon différée. Le juge des référés en a déduit que le projet, au sens de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, était l'ouverture à l'urbanisation de la zone, donc que cette urbanisation devait être appréhendée globalement pour l'application des règles relatives à l'évaluation environnementale des projets.

Nous pensons que ce raisonnement pousse bien trop loin la logique extensive consacrée par la Cour de justice. En effet, la seule planification, dans un document d'urbanisme, du devenir d'une zone ne saurait suffire à caractériser ce devenir comme un unique projet. Car cela

conduit à fusionner – et donc à confondre – les deux exercices distincts que sont la planification urbanistique et la réalisation d'un projet.

Nous n'excluons pas que le juge puisse trouver, dans un document d'urbanisme, un indice de l'unité globale d'une réalisation. Mais il ne peut regarder le zonage d'un PLU comme la définition de projets uniques correspondant à chaque zone. A cette échelle, l'évaluation environnementale pertinente est celle des plans et programmes prévue par la directive 2001/42/CE, non celle des projets prévue par la directive 2011/92/UE. Car l'ouverture d'une zone à l'urbanisation, ou aux activités économiques, ne dit rien, par elle-même, ni du périmètre des opérations qui y seront menées, ni même de leur réalisation effective. Ce n'est qu'à l'examen de ces opérations – si elles sont entreprises – et des liens qu'elles entretiennent entre elles, que l'administration et le juge pourront caractériser, le cas échéant, leur intégration dans un même projet.

Il nous paraît important que vous précisiez ce point, car le raisonnement de la Cour de justice ne peut être étendu infiniment – sans quoi toute construction devra, *in fine*, faire l'objet d'une évaluation environnementale car elle s'inscrira dans diverses zones de divers documents de planification qui, toujours, seront présentées comme des ensembles cohérents². Tel n'est pas l'objet de la jurisprudence de la Cour et de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, qui entendent uniquement faire obstacle au fractionnement des projets, en imposant d'apprécier d'un même mouvement les incidences de l'ensemble des opérations concourant à la réalisation d'un ouvrage, d'une installation, d'une construction ou d'un aménagement.

Le juge des référés nous paraît donc avoir commis l'erreur de droit alléguée, en se fondant uniquement sur la circonstance que l'aménagement autorisé concernait un des sous-secteurs d'une zone dont le PLU avait prévu l'ouverture entière à l'urbanisation, sans rechercher si ses caractéristiques, celles des aménagements et constructions envisagées dans les autres sous-secteurs (à supposer que leur réalisation soit certaine) et les liens existants entre l'un et les autres étaient de nature à caractériser la réalisation d'un unique projet.

Si vous nous suivez, vous annulerez donc l'ordonnance attaquée. Vous pourrez renvoyer l'affaire au juge des référés du tribunal administratif, les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 521-1 n'ayant fait l'objet d'aucun examen – et l'autorisation ayant, jusqu'à votre décision, été suspendue.

Vous pourrez enfin mettre à la charge de l'association défenderesse la somme de 1 500 euros à verser à chacun des requérants au titre des frais de procédure. Vous rejetterez en revanche les conclusions présentées au même titre par l'association.

Tel est le sens de nos conclusions.

² Car c'est l'objet de la planification que de s'efforcer de créer cette cohérence.