

**N° 400420**

**Association France nature  
environnement**

**6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies**

**Séance du 30 juin 2017**

**Lecture du 19 juillet 2017**

## **CONCLUSIONS**

**M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public**

Le premier livre du code de l'urbanisme a été refondu par l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 : sa numérotation a entièrement changé, la législation étant reprise à droit constant, à quelques ajustements près. L'association France nature environnement attaque pour excès de pouvoir le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 qui a procédé à la même refonte pour la partie réglementaire du livre premier et soulève de nombreux moyens. Les principales questions posées par ce recours ont trait au respect des exigences européennes de réalisation d'une évaluation environnementale pour certains plans et programmes (directive 2001/42/CE du 27 juin 2001) ainsi qu'aux exigences de participation du public.

1. Vous savez qu'un acte réglementaire qui reprend, même en en modifiant la formulation, des dispositions réglementaires existantes a un caractère purement confirmatif (CE, Assemblée, 25 octobre 1957, Sieur D..., n° 18390, Rec. p. 556), ce qui est souvent le cas en matière de codification (v. pour le code de procédure civile, CE, 12 oct 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, Rec. p. 370 ; pour le code des marchés publics : CE, 9 juillet 2007, Syndicat EGF-BTP et autres, n°s 297711 e.a., Rec). Il n'y est fait exception que si les dispositions réitérées sont indivisibles des autres ou, probablement, en cas de changement de circonstances. En l'espèce, le recours nous semble donc irrecevable en tant qu'il critique le nouvel article R. 103-1 du code de l'urbanisme, qui définit les opérations d'aménagement qui doivent faire l'objet d'une phase de concertation. Il reprend l'ancien article R. 300-1. Nous ne vous parlerons donc pas de tous les moyens de la requête qui visent cet article.

Le ministre pointe également le fait que le recours critique les dispositions réglementaires précisant dans quels cas une évaluation environnementale doit, systématiquement ou au cas par cas, être réalisée pour élaborer ou modifier certains plans ou programmes, en application de la directive 2001/42/CE. Ces dispositions sont pour la plupart reprises du droit antérieur, mais le décret attaqué a enrichi cette liste par rapport au précédent livre 1<sup>er</sup> du code de l'urbanisme, de trois hypothèses :

- les cas de mise en comptabilité de trois types de plans (PLU, SCOT et schéma directeur de la région Ile-de-France) avec une opération d'utilité publique ou d'intérêt général ;

- les cartes communales en l'absence de site Natura 2000 (alors qu'auparavant étaient seulement concernées les cartes communales comprenant ou affectant un site Natura 2000).
- la procédure spécifique de mise en compatibilité des PLU en zone de montagne portant sur la réalisation d'une unité touristique nouvelle.

En tant que la liste est inchangée, le décret attaqué est confirmatif et n'est d'ailleurs pas réellement critiqué, sauf peut-être par un moyen de légalité externe. Mais le requérant critique les ajouts comme étant insuffisants : selon lui, d'autres formes d'évolution des documents d'urbanisme auraient dû être incluses dans la liste. Cette critique « en tant que ne pas » de la partie du décret qui n'est pas confirmative de l'état du droit nous semble recevable. Nous en venons donc à l'examen des autres moyens de la requête.

2. Les deux premiers moyens de la requête ne posent pas de difficulté.

2.1 Le premier critique la procédure d'élaboration du décret. Vous savez que la directive 2001/42 prévoit que certains plans et programmes doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale, soit systématiquement, soit au cas par cas. S'il y a évaluation, le projet de plan et le rapport sur les incidences environnementales seront transmis pour avis à une « autorité environnementale » désignée par l'Etat membre. Or l'article 3 de la directive prévoit qu'on consulte également ces « autorités environnementales » pour la détermination des « types de plans et programmes » pour lesquels l'évaluation environnementale est systématique. Mais notre décret, pour la partie qui n'est pas confirmative, n'a pas ajouté de nouveau « type de plan » : les cartes communales, les PLU, les SCOT et le schéma directeur de la région d'Ile de France étaient déjà dans le champ de l'évaluation environnementale, en vertu de l'article L. 104-1 du code de l'urbanisme ; notre décret a simplement ajouté des hypothèses, relatives à ces mêmes plans, dans lesquelles il faut procéder à cette évaluation. La consultation n'était donc pas requise.

2.2 Le second moyen est, en revanche, imparable : il est tiré de la méconnaissance de l'autorité de chose jugée par votre décision n° 365876 du 26 juin 2015, par laquelle vous aviez annulé les sept premiers alinéas de l'article R. 121-15 du code de l'urbanisme de l'époque. Ces dispositions, relatives à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement pour l'élaboration de certains plans particuliers, étaient incompatibles avec la directive 2001/42/CE. Or le décret attaqué les réitère aux nouveaux articles R. 104-21 et 22 et ne peut donc qu'être annulé dans cette mesure. L'illégalité a d'ailleurs été corrigée depuis.

3. Ensuite, un ensemble de moyens est animé par l'idée que le décret a insuffisamment étendu l'obligation, systématique ou au cas par cas, de réaliser une évaluation environnementale pour les plans et programmes en matière d'urbanisme. La France a fait le choix, pour les plans concernés, de raisonner par type de procédure (principalement les procédures *d'élaboration*, de *révision*, de *modification* et de *mise en compatibilité*). Sont ainsi listés, par plan et par procédure, les cas où l'évaluation est systématique et ceux où elle se fait au cas par cas, le silence des textes signifiant que l'évaluation environnementale n'est jamais requise. Ce choix peut se prévaloir d'un souhait de sécurité juridique, mais il conduit à des textes d'une grande complexité. Surtout, les silences de ces textes sont toujours dangereux car l'article 3 de la directive 2001/42/CE prévoit qu'un plan d'urbanisme est soumis à évaluation

environnementale dès lors qu'il est « *susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement* ». Il suffit donc que le requérant vous convainque qu'une procédure exclue de la liste du décret pour un certain un plan puisse avoir, dans certains cas, des incidences notables sur l'environnement, pour que le décret devienne illégal en tant qu'il ne l'a pas incluse. Par votre décision n° 365876 du 26 juin 2015 déjà mentionnée, vous avez pu rejeter l'essentiel des critiques en procédant à une interprétation englobante de l'ancien article R. 121-16 du code de l'urbanisme, qui était rédigé de façon très large. Le gouvernement a pris le parti de modifier ce texte et de lister de façon plus précise encore ce que vous aviez jugé inclus dans la rédaction large de cet article.

La requérante estime d'abord qu'il était en partie incompétent pour le faire, en invoquant le fait que l'habilitation législative de l'article L. 104-2 du code de l'urbanisme est ciblée sur les seuls PLU et les cartes communales, alors que le décret concerne aussi d'autres documents. Mais il nous semble que l'habilitation générale de l'article L. 171-1 du même code fonde la compétence du pouvoir réglementaire.

Plus fondamentalement, la requérante critique le fait qu'aucune évaluation environnementale ne soit prévue pour trois types de procédure.

D'abord, les procédures d'abrogation des documents d'urbanisme, dont le code de l'urbanisme ne parle d'ailleurs pratiquement pas ; comme dans votre précédente décision n° 365876 du 26 juin 2015, vous pourrez juger qu'elles sont implicitement incluses dans la liste : si on doit évaluer pour édicter, on doit évaluer pour abroger, lorsque cela aura une incidence environnementale notable.

Ensuite, pour les POS, PLU, SCOT et pour le schéma directeur de la région d'Ile-de-France, les procédures de mise en compatibilité d'un document d'urbanisme avec un document supérieur. Les procédures de « mises en compatibilité » sont des procédures spécifiques permettant de faire évoluer un document d'urbanisme lorsque c'est nécessaire soit pour permettre une opération déclarée d'utilité publique ou une simple opération d'intérêt général, soit parce qu'un document d'urbanisme de niveau supérieur a été modifié et qu'il faut donc rendre les documents inférieurs compatibles avec cette modification. Dans votre décision du 26 juin 2015 vous avez jugé que ces deux types de procédures de mise en compatibilité devaient, dans certains cas, donner lieu à évaluation environnementale et vous les aviez incluses dans les cas généraux visés par l'article R. 121-16. Le ministre vous dit qu'il faut faire de même au regard des nouveaux articles R. 104-1 et R. 104-2. Mais ces articles ne reprennent pas du tout les formules globales du R. 121-16 de l'ancien code, et prévoient seulement que l'évaluation environnementale est réalisée « *dans les cas (...) prévus par le présent chapitre* », tel qu'issu du décret attaqué. Or ce chapitre liste systématiquement les procédures de mise en compatibilité des divers documents avec une opération d'utilité publique ou une opération d'intérêt général, et jamais l'autre procédure de mise en compatibilité avec un document d'urbanisme supérieur. Nous sommes convaincus que, comme vous l'avez jugé par votre décision n° 365876 du 26 juin 2015, ces formes d'évolution de ces plans doivent, au moins dans certains cas, faire l'objet d'une évaluation environnementale.

Vous pourriez tenter une autre interprétation globalisante pour sauver à nouveau le texte : cette procédure conduit soit la commune à engager une révision ou une modification du document d'urbanisme, soit, si cela n'a pas été fait dans les six mois, le préfet à édicter lui-même les modifications du plan permettant sa mise en compatibilité. Pour la première branche de cette alternative, vous pouvez vous référer aux dispositions du décret qui prévoient des cas d'évaluation environnementale pour les révisions et, plus rarement, pour les modifications ; pour la seconde branche, il vous faudrait vraiment faire une interprétation neutralisante pour juger que, par cohérence, cette procédure ad hoc, relevant du préfet, doit elle aussi être incluse dans le champ de l'évaluation environnementale alors que le texte n'en dit rien. Il nous semble que cet effort ne vaut pas tant de peine : en annulant le décret en tant qu'il exclut les procédures de mise en compatibilité avec un document supérieur du champ de l'évaluation environnementale, vous obligerez le gouvernement à les inscrire explicitement dans le décret, conformément à votre décision du 26 juin 2015, ce qui sera beaucoup plus lisible.

Enfin, le troisième type de procédure dont la requérante conteste qu'elle ne donne jamais lieu à une évaluation environnementale est la procédure de modification des PLU. Vous savez que le PLU peut en principe évoluer soit par la procédure de révision, soit par la procédure, plus légère, de la modification, selon différentes variantes. En application de l'article L. 153-31 du code de l'urbanisme en vigueur à la date de l'édiction du décret attaqué, il est obligatoire de recourir à la révision lorsque l'on souhaite soit modifier les orientations du projet d'aménagement et de développement durables (PADD), soit réduire certaines zones importantes pour la préservation de l'environnement (agricoles, forestières ou naturelles), soit réduire une protection dans un but environnemental. Notre décret prévoit que les modifications du PLU font l'objet d'une évaluation environnementale lorsqu'elle permet la réalisation de travaux affectant significativement un site Natura 2000 ou pour la réalisation d'une unité touristique nouvelle en zone de montagne. Pour les autres hypothèses, l'association requérante estime qu'on ne peut pas dire *a priori* que les cas dans lesquels il n'y a pas « d'incidences notables sur l'environnement » correspondent exactement à ceux dans lesquels on peut recourir à la procédure, plus légère, de la modification, selon les critères que nous vous avons rappelés. Il nous semble effectivement que la modification du classement d'un ensemble de parcelles peut parfois se faire par la procédure de modification tout en entraînant des effets environnementaux notables. Nous notons d'ailleurs que le décret attaqué a lui-même prévu deux procédures de modification donnant lieu à évaluation environnementale et a inclus dans le champ de l'évaluation environnementale toute forme d'évolution d'une carte communale : il serait paradoxal que cela soit toujours possible pour une carte communale et pas pour un PLU. Nous vous proposons donc d'annuler également le décret en tant qu'il exclut systématiquement les procédures de modification des PLU, hors site Natura 2000 et zone de montagne.

4. Enfin, un dernier ensemble de moyens critique les dispositions relatives à l'entrée en vigueur du décret attaqué : en effet, le décret ne s'applique généralement qu'aux procédures initiées après le 1<sup>er</sup> janvier 2016, selon des modalités variables. Comme vous l'avez compris, l'association France nature environnement critique surtout ce qui n'est pas dans le décret attaqué, mais est satisfaite des obligations posées par le décret, tant et si bien que pour certaines de ses dispositions, elle aurait souhaité une application immédiate aux procédures en cours. Elle tente donc de vous convaincre que les nouvelles dispositions issues du décret sont nécessaires à la correcte transposition de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001, si bien

qu'elles auraient dû être édictées depuis près de 13 ans et qu'un nouveau report de leur entrée en vigueur méconnaîtrait les obligations que la France tient de cette directive.

La requête contient quatre critiques de cette sorte :

- la première concerne les procédures de mise en compatibilité d'un document d'urbanisme avec une opération d'utilité publique ou d'intérêt général qui, comme nous l'avons vu, sont concernées par les obligations d'évaluation environnementale posées par le décret. Le décret prévoit qu'il ne s'applique pas aux procédures en cours. Cela peut sembler inutile puisque vous aviez jugé que ces procédures étaient déjà dans le champ de l'évaluation environnementale sous l'empire de l'ancienne rédaction du livre 1<sup>er</sup> du code de l'urbanisme. Peut-être le Gouvernement a-t-il craint qu'un décalage entre les critères et les formulations utilisées par l'ancien livre et ceux issus de son décret ne crée une insécurité juridique pour les procédures en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2016. Toujours est-il que, dès lors que la requérante n'établit pas que l'état antérieur du droit était contraire à la directive 2001/42/CE, les modalités d'entrée en vigueur sont légales ;
- la deuxième concerne l'entrée en vigueur différée des procédures de création et de révision des cartes communales qui ne comprennent ni n'affectent une zone Natura 2000. L'état du droit antérieur au décret les excluait systématiquement de l'évaluation environnementale, or il n'y a aucune raison que la création ou la révision d'une telle carte n'ait jamais d'incidences notables sur l'environnement. La directive de 2001 implique donc depuis longtemps que la France se dote d'une réglementation permettant, au cas par cas, de réaliser une évaluation environnementale pour créer ou réviser une carte communale. Le report de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions aux seuls cas où l'avis prescrivant l'ouverture de l'enquête publique est publié à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016, ce qui exclut les procédures pour lesquelles l'enquête publique était déjà décidée, nous semble avoir méconnu les objectifs de la directive 2001/42/CE. Cela nous conduit à vous proposer d'annuler le II de l'article 12 du décret.
- La troisième critique concerne la procédure spécifique des « aménagements légers » pour certains espaces remarquables du littoral. L'article L. 121-24 du code de l'urbanisme prévoit que ces projets d'aménagement font l'objet d'une enquête publique dans les cas visés au 1<sup>o</sup> du I de l'article L. 123-2 du code de l'environnement et d'une procédure de mise à disposition du public dans les autres cas. Le décret attaqué crée un article d'application qui n'existait pas avant, l'article R. 121-6 qui réitère cette obligation et prévoit que cette mise à disposition est organisée par un arrêté de l'autorité compétente pour statuer sur la demande d'autorisation, avec affichage de l'arrêté. L'application de cette disposition aux seules demandes d'autorisation déposées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016 ne nous semble nullement compromettre les objectifs de la directive 2011/92 qui prévoit la participation du public pour certains projets affectant l'environnement. L'important est qu'il y ait une mise à disposition du public quand il n'y a pas d'enquête publique et cette mise à disposition est déjà prévue par la loi, à l'article L. 121-24, qui donne des précisions sur les modalités de la mise à disposition et était déjà directement applicable en l'absence de décret d'application.

- La dernière des critiques concerne les modalités d'entrée en vigueur des dispositions du décret relatives aux unités touristiques nouvelles. Elles méconnaîtraient l'article 6 de la directive 2001/42/CE. Mais cette directive est relative aux plans et programmes alors que, comme le fait valoir le ministre, une unité touristique nouvelle constitue un projet et relève donc de la directive 2011/92/CE. L'association fait valoir que les arrêtés relatifs à ces unités touristiques nouvelles ont une véritable dimension programmatique qui s'étend sur plusieurs années, mais il n'en reste pas moins que l'article L. 122-16 les définit comme des opérations de constructions d'hébergement, de remontées mécaniques ou d'aménagements touristiques. Vous l'avez d'ailleurs déjà jugé dans la décision n° 365876 du 26 juin 2015 que nous avons déjà mentionnée de nombreuses fois dans ces conclusions. , Ce dernier moyen est donc inopérant.

**EPCM nous concluons :**

- à l'annulation de l'article R. 104-21 du code de l'urbanisme issu de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 28 décembre 2015 attaqué, en tant qu'il désigne l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement pour l'élaboration du chapitre individualisé du SCOT valant schéma de mise en valeur de la mer et la mise en compatibilité d'office par le préfet du PLU ou du SCOT avec des documents supérieurs ;
- à l'annulation du décret attaqué en tant qu'il exclut du champ de l'évaluation environnementale les procédures de mises en compatibilité des POS, PLU, SCOT et du schéma directeur de la région d'Ile-de-France avec un document supérieur et les procédures de modification des PLU autres que celles mentionnées par le décret ;
- à l'annulation du II de l'article 12 du décret attaqué ;
- au rejet du surplus des conclusions de la requête, y compris les conclusions tendant au remboursement des frais dès lors que l'association n'a pas pris d'avocat et ne justifie pas de frais spécifiques.